न्यायिक आचार र न्यायाधीशको आचार संहिता एक अध्ययन

डा. आनन्द मोहन भट्टराई

श्रेया संजेल (सहयोगी लेखन)

राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, नेपाल
मनमैंजू, काठमाडौं

न्यायिक आचार र न्यायाधीशको आचार संहिता

एक अध्ययन

डा. आनन्द मोहन भट्टराई
श्रेया संजेल (सहयोगी लेखन)

राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान
मनमैजु, काठमाडौं
२०७७

लेआउट	:	प्रतिक्षा श्रेष्ठ
प्रकाशन प्रति	:	१००० प्रति
प्रकाशक	:	राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, नेपाल
प्रकाशन मिति	:	२०७७ (दोश्रो संस्करण)
मुद्रण	:	नव प्रिन्ट सोलुसन

मेरो भन्नु

न्यायिक आचारको मुद्दा हाम्रो न्याय व्यवस्था जत्तिकै पुरानो हो। "धर्म शास्त्रानुशारेण क्रोध लोभ विभर्जित" भन्ने उक्ति र "युक्ति हिने विचारेषु धर्महानि प्रजायते" भन्ने बचनको कारण आचारलाई हाम्रो न्याय व्यवस्था र संस्कृतिमा अति नै महत्त्वका साथ हेरिँदै आएको हो। स्वतन्त्र न्यायपालिकाको स्थापना लगत्तै सर्वोच्च अदालतका भित्ताहरूमा न्यायिक आचारसँग सम्बन्धित नीति वाक्यहरू लेखिएको पाइए तापनि न्याय क्षेत्रमा यसबारेमा व्यवस्थित छलफल हुन थालेको धेरै भएको छैन। पहिलो पटक २०५५ सालमा न्याय परिषद्ले न्यायाधीशको अचार संहिता निर्माण गरे पनि विश्व व्यापी रूपमा विकसित भैरहेको आचार संहिताको बृहत् परिवेशलाई यसले समेट्न सकेको थिएन। २०६५ मा जब न्यायाधीशहरूको प्रथम राष्ट्रिय सम्मलेनले न्यायाधीशको आचार संहितालाई ग्रहण र अनुमोदन गऱ्यो तब न्यायिक आचारको विषयले महत्त्व पाउन थाल्यो।

आचार संहिताको अनुमोदनपश्चात् दुईखाले चुनौतीहरू अहिले न्यायपालिका समक्ष उत्पन्न भएका छन्: पहिलो, न्यायिक आचारको विषयलाई यसको दार्शनिक एवं विधिशास्त्रीय परिवेशमा कसरी हेर्ने, दोस्रो, सोही बृहत् परिवेशमा आचार संहिताले आत्मसाथ गरेका मूल्य मान्यताहरूलाई न्यायाधीश एवं न्यायकर्मीहरूको व्यावहारिक जीवनमा कसरी उतार्ने। यिनै दुई उद्देश्यहरूलाई मध्यनजर गर्दै न्यायिक आचारको विषयलाई विज्ञ न्यायाधीश तथा अन्य पाठकहरू समक्ष पस्कने प्रयास स्वरूप प्रस्तुत अध्ययन गरिएको छ।

राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठानले युनिभर्सिटी अफ क्विन्सलेण्डसँग न्यायिक आचारको विषयमा सहकार्य गरी सन् २००७ मा एउटा प्रशिक्षण सञ्चालन गरेको थियो। सो सहकार्यले प्रतिष्ठानलाई तुलनात्मक विधिशास्त्रमा यो विषयलाई कसरी हेरिएको छ भनी जान्ने बुझ्ने अवसर प्राप्त भयो। न्यायिक आचार संहिताको अनुमोदनपश्चात् अहिले यो विषयलाई अरू घनीभूत रूपमा लिइनु पर्ने आवश्यकताको सिर्जना भएको छ। प्रस्तुत अध्ययनमा उठाइएका कैयौं सैद्धान्तिक र व्यावहारिक कुराहरूलाई हामीले कसरी लिएका छौं। एउटा आदर्श न्यायाधीशको परिकल्पना, जुन प्रस्तुत अध्ययनले गरेको छ, त्यो ग्राफमा हामी न्यायाधीश कहाँ छौं भन्ने कुरा आफैंमा विचारणीय छ, तर यहाँ पस्किएको सामग्रीको अध्ययनपश्चात् हामीहरू मार्ग हराएको दिगभ्रमित पथिक बन्नु पर्नेछैन भन्ने मेरो विश्वास छ। मलाई आशा छ प्रस्तुत अध्ययन सामग्रीले केही हदसम्म पाठकहरूको वौद्धिक तृष्णा मेट्ने प्रयासका साथै न्यायिक आचारलाई व्यावहारिक जिन्दगीमा उतार्ने प्रयास गर्ने छ।

कार्तिक २०७० | आनन्दमोहन भट्टराई

दोस्रो संस्करणको भूमिका

सात वर्ष पहिले "न्यायिक आचार र न्यायाधीशको आचारसंहिता: एक अध्ययन" लेख्न बस्दा यो विषय समस्त न्यायाधीशहरूको बिचमा नौलो थियो। बैङ्गलोर सिद्धान्तको भावभूमिमा नेपालमा न्यायाधीशहरूको प्रथम राष्ट्रिय सम्मेलनले आचार संहिताको अनुमोदन गरे पनि न्यायिक आचारको विषयलाई वुझ्ने र संहिताले अङ्गालेका सिद्धान्तहरूको व्यवहारमा अनुशरण गर्ने कुरामा एक प्रकारको अलमल थियो। यसैबिच आचारको विषयलाई दृष्टान्त सहित र सरलरूपमा न्यायाधीशहरू बिच लैजान जरुरी रहेको महसुस गरी राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठानमार्फत त्यो अलमललाई चिर्ने प्रयास मैले गरेको थिएँ।

अहिलेको परिस्थितिमा व्यापक परिवर्तन आएको छ। नेपालको संविधानमा "आचार संहिताको गम्भीर उल्लङ्घन" लाई न्यायाधीशहरूउपर कारबाही हुनसक्ने विषयको रूपमा राखिएकोछ। बैङ्लोर सिद्धान्तको स्वीकार्यता पनि विश्वभर बढ्दै गएको छ। त्यसैले यो विषयलाई अरू गम्भीरतासाथ लिनुपर्ने आवश्यकता पर्न गएको छ।

राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठानमार्फत २०७० सालमा प्रस्तुत पुस्तकको पहिलो संस्करणको प्रकाशनपछिका वर्षहरूमा यो विषयमा मेरो चाख निरन्तर बढिरहेको नै थियो। देशभित्र कार्यक्षेत्रमा र देशबाहिर अनुसन्धानमा रहँदा, यो विषयलाई मेरो अनुसन्धानको राडारमा राखी डकुमेन्टहरू सङ्ग्रह गर्ने कार्य गरी नै रहेको थिएँ। यसै बिच सन् २०१६ को अप्रिलमा मेरो अस्ट्रेलियाका न्यायाधीश Murray Kellam सँग काठमाण्डौमा "न्यायिक निष्ठा र सुशासन" सम्बन्धी एउटा कार्यक्रमको सिलसिलामा भेट भयो। जब मैले न्यायिक आचारमा आफूले पुस्तक लेखेको कुरा गरें तब यो सम्बन्धी साहित्यसम्मको पहुँचलाई अरू सहज बनाइदिने आश्वासन उनले दिए। अस्ट्रेलिया फर्केपछि सो आश्वासन केही हदसम्म पूरा पनि गरे। तसर्थ यो भूमिका लेख्न बस्दा म न्यायाधीश Kellam लाई सम्झन र उनको विशेष सराहना गर्न चाहन्छु।

प्रस्तुत संस्करणमा विषयवस्तुलाई समसामयिक बनाउने, कार्यका साथै परिच्छेद छ थप गरिएको छ। न्यायिक आचारको मूल उद्देश्य न्यायिक उत्तरदायित्वलाई सस्थागत गर्ने नै हो। उत्तरदायित्वलाई संस्थागत गर्न आचारलाई न्यायिक सुधार र भ्रष्टाचार नियन्त्रणको महत्त्वपूर्ण कुन्जीको रूपमा हेर्नु जरुरी हुन्छ। आचार संहिताको घोषणाले न्यायिक आचारको एउटा मानक कायम गर्छ भने, कार्यान्वयनको जिम्मेदारी तोकिंदा आचार संहिताको अनुशरण व्यवहारमा बदलिन सक्छ। त्यसैले परिच्छेद छ मा यस विषयमा चर्चा गर्दै सो सम्बन्धमा अवको मार्ग के हुन सक्छ भन्नेबारेमा पनि प्रकाश पारिएको छ।

प्रतिष्ठानको स्थापनाकालदेखि फ्याकल्टीको रूपमा वयस्क शिक्षामा संलग्न रहेको कारण मेरो अनुभूति के छ भने न्यायाधीशहरू स्वभावैले मुद्दाहरू, र घटनाहरूमा आधारित दृष्टान्तहरू मार्फत विषयवस्तुको अध्ययन गर्न रुचाउँछन्। यही कुरालाई मध्यनजर गर्दै मूल पाठमा केही दृष्टान्तहरू थपिएको छ भने सूची अनुसूचीमा नेपाल र भारतका दुई दुईवटा र संयुक्त अधिराज्यको एउटा गरी पाँचवटा मुद्दाहरूको सारसंक्षेप समेटिएकोछ। यी मुद्दाहरूले प्रस्तुत विषयको अध्ययनलाई थप गहकिलो बनाउँछन् भन्ने मलाई लागेको छ। साथै पहिलोदेखि चौथो परिच्छेदमा पनि विभिन्न दृष्टान्तहरू थप गर्ने र विषयवस्तुलाई परिमार्जन गर्ने कार्य पनि भएको छ। सो क्रममा केही उपशीर्षकहरू थप पनि गरिएको छ तर मूल खाका भने यथावत् राखिएको छ। साथै महत्त्वपूर्ण एवं स्मरणयोग्य भनाइहरूको मूल सार उल्थामा नहरावस् भनी बक्सभित्र अङ्ग्रेजीमा यथावत् दिइएको छ। यसो गरेर पुस्तकले साबिकबमोजिम नै मोनोग्राफ र हाते पुस्तकको मिस्रितरूप अङ्गीकार गरेको छ।

यो संस्करणको लेखनमा मसँग सर्वोच्च अदालतका शाखा अधिकृत सुश्री श्रेया संजेल सहयोगी लेखकको रूपमा जोडिनुभएको छ। वहाँको अनुसन्धानप्रतिको लगन, विषयवस्तुको संश्लेषण गरी सम्बन्धित ठाउँमा राख्नसक्ने खुबी तथा खुला विचारबाट म प्रभावित भएको छु। अनुसूचीमा दिइएका पाँचवटा मुद्दामध्ये न्यायाधीश कर्नानको मुद्दाको सारसंक्षेप श्रेयाले तयार गर्नुभएको हो। सोको अतिरिक्त अघिल्ला चारवटा परिच्छेदहरूको थप परिमार्जन, केही अनुसन्धान सामग्रीहरू खोज गर्दै आधिकारिकताको परखसमेत गरी थप गर्ने, सन्दर्भ सामग्रीहरूको सूची तयार गर्ने र प्रतिष्ठानसँग सम्पर्कमा रही पुस्तकको प्रकाशनमा समेत वहाँ तन्मयकासाथ लाग्नुभएको छ। म श्रेयाको लगन, उर्जा, अनुसन्धनशैली र लेखन सीपको विशेष प्रशंसा गर्न चाहन्छु।

अन्त्यमा, राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठानका कार्यकारी निर्देशक श्रीमान् तपबहादुर मगरज्यू, यो विषयमा विशेष चासो राखी दोस्रो संस्करणको लागि सहजीकरण गर्दै थप हौसला दिने प्रतिष्ठानका डेपुटी कार्यकारी निर्देशक मेरा मित्र एवं सहकर्मी पूर्व न्यायाधीश श्री केदार पौडेलज्यू तथा यो कार्यमा सहजीकरण गर्ने रजिष्ट्रार श्री यमबहादुर बुढामगर र अनुसन्धान अधिकृत श्री ज्योति पाण्डेलाई विशेष धन्यवाद ज्ञापन गर्न चाहन्छु।

२०७७ साल वैशाख,

आनन्दमोहन भट्टराई

प्रकाशकीय

प्रस्तुत **"न्यायिक आचार र न्यायाधीशको आचार संहिता एक अध्ययन"** नामक पुस्तक प्रथम पटक वि.स. २०७० सालमा प्रकाशन गरिएकोमा सो पुस्तकको माग ज्यादै बढ्न गई हाल अभाव हुन गएकाले यस पुस्तकका लेखक सर्वोच्च अदालतका माननीय न्यायाधीश डा. श्री आनन्द मोहन भट्टराईले सहयोगी लेखक श्रेया सन्जेलको मद्दत लिई पुस्तकलाई परिमार्जन गर्नु भएको हुँदा दोस्रो संस्करणको रुपमा प्रकाशन गर्न पाउदा हामीलाई खुशी लागेको छ।

नेपालमा सर्वप्रथम २०५५ सालमा न्यायाधीशको आचार संहिता जारी गरिएकोमा सो आचार संहितालाई २०६५ सालमा भएको न्यायाधीशहरुको राष्ट्रिय सम्मेलनबाट प्रतिस्थापन गर्दै न्यायाधीश आचार संहिता २०६५ तर्जुमा गरी सर्वोच्च अदालतको फूल कोर्टबाट पारित गरी लागू गरिएको थियो। सन २००१ मा तयार पारिएको बैङ्गलोर सिद्धान्तको मस्यौदालाई सन २००६ मा संयुक्त राष्ट्रसंघको आर्थिक तथा सामाजिक परिषदद्वारा अनुमोदन गरिएपछि न्यायाधीशको आचारको सन्दर्भमा बैङ्गलोर सिद्धान्त विश्वव्यापी भएको छ र सोही बैङ्गलोर सिद्धान्तको जगमा न्यायाधीश आचार संहिता २०६५ जारी गरिएको थियो। न्याय परिषद ऐन, २०७३ को दफा ३३ को खण्ड (घ) ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी बैङ्गलोर सिद्धान्तको जगमा बनेको न्यायाधीश आचार संहिता २०६५ को मर्मलाई अंगिकार गर्दै न्याय परिषदबाट न्यायाधीशको आचार संहिता, २०७४ जारी गरिएको छ। दोस्रो संस्करणमा लेखक माननीय न्यायाधीशज्यूले अथक मिहेनत गर्दै बैङ्गलोर सिद्धान्तको विस्तृत रुपमा व्याख्या गर्नु भएको र न्यायाधीशको आचारसंहितासँग सम्बन्धित पाँच वटा बिभिन्न मुद्दाहरु समेत उल्लेख गर्नु भएको हुनाले समस्त न्यायिक कार्यमा संलग्न न्यायाधीश, अधिकृत, सरकारी वकिल, कानून अधिकृत, कानून व्यवसायी, कानूनको अध्यापन तथा अनुसन्धानमा संलग्न प्राध्यापक, शिक्षक तथा कानूनका विद्यार्थीहरुमा समेत प्रस्तुत पुस्तक लाभदायी हुनेछ भन्ने आशा लिइएको छ।

राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान नेपाल

२०७७ साल बैशाख

विषय सूची

क्र.सं.	विषय	पृष्ठ नं.

परिच्छेद एक
न्यायिक आचार

१.१	विषय प्रवेश	१
१.२	न्यायाधीश र न्यायिक आचारः हिन्दू दर्शन	३
१.३	न्यायाधीश र न्यायिक आचारः पाश्चात्य दर्शन	६
१.४	संहितबद्ध रूपमा न्यायिक आचारको विकास	७
१.५	अध्ययनको उद्देश्य	९
१.६	अध्ययनको सीमा	१०

परिच्छेद दुई
न्यायिक स्वतन्त्रता र न्यायिक उत्तरदायित्व

२.१	विषय प्रवेश	११
२.२	न्यायिक स्वतन्त्रता	११
२.३	न्यायिक उत्तरदायित्व	१५
२.४	न्यायाधीशको योग्यता, नियुक्ति प्रक्रिया, पदबाट हट्ने विधि र न्यायिक स्वतन्त्रता	१७
२.५	न्यायिक आत्मसंयम, न्यायिक गतिशीलता र न्यायिक सक्रियताः स्वतन्त्रता एवं उत्तरदायित्वका आयामहरू	१९
२.६	न्यायमा पहुँच र न्यायाधीशको भूमिका	२२
२.७	उपसंहार	२७

परिच्छेद तीन
निष्पक्षता, न्यायिक पूर्वाग्रह र अयोग्यताको स्वयंघोषणा

३.१	विषय प्रवेश	२९
३.२	न्यायिक निष्पक्षता र आग्रह (Judicial Impartiality and Bias)	२९
३.३	के हो अयोग्यताको स्वयं घोषणा?	३२
३.४	अयोग्यताको स्वयं घोषणाको सीमा	३८
३.५	आर्थिक स्वार्थ र अयोग्यताको स्वयं घोषणा	४१
३.६	इजलास छनोट मुद्दा हेर्ने जिद्दी र अयोग्यताको स्वयं घोषणा	४४
३.७	उपसंहार	४९

परिच्छेद चार
न्यायाधीशको व्यवहार

४.१ विषय प्रवेश ५१
४.२ न्यायाधीशले अदालतमा गर्नु पर्ने व्यवहार (Court Room Behavior) ५१
४.२.१ न्यायाधीश र कर्मचारीको पोसाक ५१
४.२.२ अदालत र इजलासको समय ५२
४.२.३ इजलासबाट गर्नु पर्ने व्यवहार ५२
४.२.४ इजलासमा शान्ति र सुव्यवस्था ५७
४.२.५ इजलासमा हतकडी ५८
४.२.६ लैङ्गिक तथा जातीय पूर्वाग्रह देखाएकोमा न्यायाधीशउपर कारबाही भएका केही अमेरिकी मुद्दाहरू ५८
४.२.७ होच्याउने शब्दावलीको प्रयोग ५९
४.२.८ विचारमा स्थिरता ६०
४.२.९ निर्णय र फैसला ६१
४.२.१० अदालतका अधिकृत र कर्मचारीहरूको आचार ६२
४.३ अदालतबाहिरको व्यवहार (Off the bench Activities) ६५
४.४ न्यायाधीश र फेसबुक/ट्वीटर/ब्लग ७४
४.४.१ समावेशी अवधारणा (Integrative/Permissive Approach) ७८
४.४.२ आत्मसंयमी / नियन्त्रणमुखी अवधारणा (Restrictionist/ Restrictive Appraoch) ७९
४.४.३ सामाजिक सञ्जालको उपयोग र सैद्धान्तिक बहस ८०
४.५ उपसंहार ८३

परिच्छेद पाँच
नेपालमा न्यायाधीशहरूको आचार संहिता

५.१ विषय प्रवेश ८४
५.२ न्यायाधीशको आचार र न्याय परिषद्को भूमिका ८४
५.३ बैङलोर सिद्धान्त र नेपाल ८५
५.४ नेपालमा न्यायाधीशहरूको आचार संहिताः दफावार टिप्पणी ८६
५.४.१ प्रस्तावना ८६
५.४.२ संक्षिप्त नाम र प्रारम्भ (दफा १) ८९
५.४.३ परिभाषा (दफा २) ८९
५.४.४ स्वतन्त्रता (Independence) (दफा ३) ९१
५.४.५ निष्पक्षता (Impartiality) (दफा ४) ११६

५.४.६ निष्ठा (Integrity) (दफा ५) १२९
५.४.७ सदाचार (Propriety) (दफा ६) १३४
५.४.८ समानता (Equality) (दफा ७) १५६
५.४.९ सक्षमता र लगनशीलता (Competence and Diligence) (दफा ८) १६०

परिच्छेद छ

न्यायाधीशको आचार र आचार संहिताःअन्त्यमा उठेका केही विचारहरू

६.१ न्यायिक उत्तरदायित्व न्यायिक सुधार, भ्रष्टाचार नियन्त्रण र न्यायिक आचार १७०
६.२ संहिताको कार्यान्वयनको उल्लङ्घनमा उजुरीसम्बन्धी व्यवस्था र न्याय परिषद्को जिम्मेदारी १७४
६.३ अबको मार्ग १७६

अनुसूची

न्यायिक आचारः केही मुद्दाहरू

१ रि. सिनेटर अगष्टो पिनोचे, (हाउस अफ लर्डस) १७८
२ नेपाल सरकार वि. शंकर विश्वकर्मा १८२
३ वीरेन्द्रकुमार कर्ण वि. न्याय परिषद् १८४
४ इन्डोर डिभेलपमेन्ट अथोरिटीसमेत वि महोहरलालसमेत १८७
५ न्यायाधीश सि. एस. कर्नान वि. सम्मानित सर्वोच्च अदालत १९४

परिच्छेद एक
न्यायिक आचार

१.१ विषय प्रवेश

भाषागत रूपमा हेर्दा "आचार" शब्दले असल व्यवहार भन्ने जनाउँछ। आचारपूर्ण व्यवहार भन्नाले असल तथा नैतिकपूर्ण व्यवहार भन्ने बुझिन्छ। सदाचारी व्यक्तिले असल खराब, गुण दोष राम्रोसँग छुट्याउँछ र गलत काम एवं प्रवृतिहरूलाई निरुत्साहित गर्छ। न्यायिक आचारले न्यायकर्मीहरूलाई गुणी, जिम्मेदार र असल कार्यप्रति दत्तचित्त रहन प्रेरित गर्छ। न्यायिक आचार न्याय व्यवस्थासँग अभिन्न रूपमा जोडिएको विषय हो। न्यायाधीशले आदर्श व्यवहार नगरेमा न्याय आदर्शपूर्ण बन्न सक्दैन। न्यायलाई आदर्शपूर्ण बनाउने कार्य न्यायिक आचारले गर्छ।

न्याय व्यवस्था राज्य सञ्चालनसँग जोडिएको कारणले मानव इतिहासको विभिन्न चरणमा यो ईश्वर, धर्मगुरु, राजा आदिद्वारा प्रदान गरिने विषय बन्यो। यहाँसम्म "न्याय" राज्यको शक्तिसँग प्रत्यक्षरूपमा जोडिएको हुँदा यसले आफ्नो स्वीकार्यताबारे त्यति सोच्नु परेन। तर आधुनिक लोकतन्त्रसँगै न्यायपालिका कार्यपालिकाबाट अलग भएपछि यसले राज्यको शक्तिभन्दा पनि आफ्नो कार्यमार्फत प्रतिष्ठा आर्जन गर्नुपर्ने आवश्यकता महसुस भयो। प्रकारान्तरले न्यायलाई स्वतन्त्र, निष्पक्ष एवं सामाजिक निन्दाभन्दा माथि उठेका व्यक्तिहरूद्वारा सम्पादन गरिने कार्यको रूपमा बुझिन थाल्यो। आधुनिक लोकतन्त्रमा न्यायाधीशहरूलाई सम्प्रभुको प्रतिनिधिको रूपमा हेर्ने अस्टिनियन् विधिशास्त्रीय सोंचभन्दा भिन्न दृष्टिको विकास भएपछि यदि न्यायमा राजकीय शक्तिको प्रयोग हुँदैन भने न्यायलाई किन मान्ने भन्ने प्रश्न पनि साथसाथै उब्जन पुग्यो। त्यसले गर्दा न्यायले एउटा नयाँ आाधरभूमि खोज्नुपर्ने र आफ्नो अन्तर्निहित गुणहरूलाई उजागर गरी आफ्नै जगमा उभिनुपर्ने भयो। परिणामतः "न्यायिक निष्पक्षता र आचारपूर्ण व्यवहार" न्यायको गहना बन्न पुग्यो।

वस्तुतः न्यायले सम्मान प्राप्त गर्नको लागि न्यायकर्ताको व्यवहार आचारपूर्ण हुन जरुरी हुन्छ। न्यायिक आचारभित्र आधारभूत रूपमा न्यायकर्ताले गर्न हुने र नहुने कार्यहरू पर्छन् तर दार्शनिक रूपमा आचारले न्यायिक आदर्शलाई पनि इङ्गित गर्छ, त्यस्तो आदर्श जस अन्तर्गत न्यायमूर्तिहरू हरेक किसिमको शङ्का उपशङ्का र आलोचनाभन्दा माथि उठ्न सक्छन्, आफ्नो बुद्धि विवेक, ज्ञान, सीपद्वारा यथार्थ न्याय गर्दै न्यायपूर्ण समाजको सिर्जनामा योगदान दिन सक्छन्।

न्यायमूर्ति J.B. Tomas का अनुसार न्यायाधीशहरू एउटा सम्मानित समुदायका सदस्य भएका कारण उनीहरूले अदालतभित्र वा बाहिर जहाँ भए पनि निश्चित मानक अनुरूप व्यवहार गर्नुपर्छ। लेखक भन्छन्:

"We form a particular group in the community. We comprise a select part of an honorable profession. We are entrusted, day after day, with the exercise of considerable power. Its exercise has dramatic effects upon the lives and fortunes of those who come before us. Citizens cannot be sure that they or their fortunes will not some day depend upon our judgment. They will not wish such power to be reposed in anyone whose honesty, ability or personal standards are questionable. It is necessary for the continuity of the system of law as we know it, that there are

standards of conduct, both in and out of court, which are designed to maintain confidence in those expectations."[१]

न्यायिक आचार न्यायिक स्वतन्त्रतासँग सम्बन्धित विषय पनि हो। वस्तुतः न्यायाधीशहरूको आचरण पवित्र तथा आदर्शपूर्ण रहन्छ भनेर नै उनीहरूलाई स्वतन्त्रता तथा स्वायत्तता प्रदान गरिएको हो। न्यायिक आचारको पालनामार्फत नै न्यायाधीशहरूले न्यायिक उत्तरदायित्व सुनिश्चित गर्न सक्छन्। त्यसैले भनिन्छः

Holding judges to the highest standards of conduct is not flattery but their part of the bargain in which the public has granted them independence.[२]

न्यायिक आचारको कुरा व्यवहारतः न्यायाधीशले गर्ने आचरणकै कुरा हो। नेपालको संविधानमा पनि खराब आचरण भएको एवं आचार संहिताको गम्भीर उल्लङ्घन गरेको अवस्थामा पदबाट मुक्त हुने व्यवस्था गरिएको छ। तर आचरणका सबै कुराहरू पदबाट मुक्त नै हुनुपर्ने किसिमका हुँदैनन्। अर्थात् आचार संहिताको सामान्य उल्लङ्घनका विषयहरू पनि हुन्छन्, जसमा पदबाट हटाइहाल्ने कुरा हुँदैन। त्यसैगरी कतिपय अवस्थामा आचरणका कुराहरू न्यायाधीश पदमा नियुक्त हुनुभन्दा पहिलाका पनि हुन सक्छन्, वा तत्कालको समाजले त्यति ठुलो नमान्ने किसिमका पनि हुन सक्छन्। फेरि के गर्दा गम्भीर उल्लङ्घन मानिन्छ र के गर्दा गम्भीर उल्लङ्घन मानिँदैन भन्ने विषयमा कुनै मापदण्ड बनिसकेको छैन भन्ने कुराले पनि केही अन्यौल अवश्य सिर्जना गर्छ। तथापि न्यायाधीशको व्यवहार र आचरण सधैँ आदरणीय रहनुपर्छ भन्ने मान्यतालाई न्यायिक जगतमा उच्च मान्यता दिइएको हुँदा सानो तिनो उल्लङ्घन पनि सार्वजनिक चासोको विषय बन्छ र यस्तोमा पनि सम्बन्धित न्यायाधीश र न्याय परिषद् चनाखो भै कार्य गर्नुपर्ने हुन्छ।

अन्यत्रझैं हाम्रो मुलुकमा पनि न्यायाधीशहरूउपर अनुत्तरदायी भएको आरोप पटक पटक लाग्ने गरेको छ। न्यायाधीशउपर मुद्दाका पक्ष वा आफ्नो अदालतमा बहस गर्ने कानून व्यवसायीलाई आफ्नो निजी निवासमा भेटेको, उनीहरूको आतिथ्य स्वीकार गरेको, अनावश्यक हिमचिम वा उठबस गरेको, राजनीतिक दलका नेतासँग विशेष सम्पर्क वा सङ्गत कायम राखेको, जातीय, वर्गीय वा क्षेत्रीय पूर्वाग्रह देखाएको आरोप लाग्ने गरेको छ। आचारसम्बन्धी प्रश्न उठ्दा न्यायाधीशहरूले– *म त न्यायाधीश हुँ मैले त जे गरे पनि हुन्छ* भन्ने धारणा राख्न मिल्दैन, बरु नम्रतापूर्वक उठेका प्रश्नहरूलाई सम्बोधन गर्नुपर्छ । उनीहरू दम्भी भए, अविश्वासिला भए भने न्याय व्यवस्था कदापि विश्वासिलो बन्न सक्दैन। उनीहरूउपर विश्वास गरिएको कारण नै उनीहरूलाई कठिन भन्दा कठिन एवम् राजनीतिक प्रश्न सन्निहित संवैधानिक र सार्वजनिक सरोकारको विवादमा निर्णय गर्ने अधिकार दिइएको हो। जहाँ यस्ता अधिकारहरू प्रदान गरिएको तर लोकतन्त्र संस्थागत हुन नसकेको सङ्क्रमणकालीन अवस्था छ, त्यहाँ न्यायाधीशहरूले आचारको विषयमा अझै बढी संवेदनशील बन्न जरुरी हुन्छ। न्यायाधीशहरूलाई स्वतन्त्रतापूर्वक फैसला लेख्ने अधिकार संविधान एवं कानूनले प्रदान गरेको हुन्छ तर यदि फैसलामा न्यायाधीशको निष्पक्षता, वस्तुनिष्ठता र व्यावसायिकता देखिन सकेन वा न्यायाधीशको व्यावसायिक

---

१ J.B. Thomas, JUDICIAL ETHICS IN AUSTRALIA, Sydney, Law Book Company, 1988 p.7

२ Cyntnia Gray, AVOIDING THE APPEARNCE OF IMPROPRETY : WITH GREAT POWER COMES GREAT RESPONSIBILITY, Vol. 28, Ark. Little Rock L. Rev 63, 101 (Fall 2005)

निष्ठाउपर नै शङ्का गर्न सकिने स्थिति बन्यो भने जति नै विद्वतापूर्ण भए पनि त्यसले आस्था जगाउन सक्दैन। अदालतले गरेको फैसलामा "के गऱ्यो" भन्ने र "कसले गऱ्यो" भन्ने दुवै प्रश्न जबरजस्त रूपमा उठ्छन्, यो कुरा न्यायाधीशहरूले राम्रोसँग बुझ्न उनीहरू विश्वसनीय बन्नु जरुरी छ।

"If you don't trust the judge, you don't trust what he or she decides; if you don't trust what he or she decides, you either will not obey it or more likely, you will turn to political branches on which that decision was based or keep judges entirely away from the issue"[३]

१.२ न्यायाधीश र न्यायिक आचारः हिन्दू दर्शन

हिन्दू विधिशास्त्रमा न्यायको कुरा गर्दा धर्म र न्यायलाई एउटै रूपमा हेरिएको अर्थात् धर्मशास्त्रअनुसार न्याय गरिनुपर्ने कुरालाई यसले महत्त्व दिएको विशेष मननीय छ। शास्त्रहरूले न्याय गर्नु राजाको कर्तव्य हुने कुरा करिब करिब सर्वकालिकरूपमा चर्चा गरेका छन्। यद्यपि वर्ण व्यवस्था र जातीय विभेदको कारण हिन्दू विधिशास्त्रले अहिले कति स्वीकार्यता प्राप्त गर्छ त्यो बेग्लै छलफलको विषय होला तर यो प्रणालीमा न्यायाधीश तथा न्यायकर्मी (जसलाई सभ्य भनिएको छ) कस्तो योग्यता हुनुपर्छ भन्नेबारेमा विभिन्न व्यवस्थाहरू गरिएको छ। शास्त्रअनुसार न्यायिक कार्यमा राजालाई, सत्पुरुष सभ्य, गणक, लेखक आदिले सहयोग गर्थे।[४] न्यायाधीश, विद्वानका साथै सत्पुरुष हुनुपर्छ भन्ने नारद स्मृति लगायत धेरै स्मृतिहरूको मत छ। न्यायमूर्ति रमा जोइस (Rama Jois) ले विभिन्न स्मृतिमा रहेका सम्बन्धित व्यवस्थाहरूलाई व्यवस्थित रूपमा प्रस्तुत गर्नुभएको छ।[५] यहाँ ती व्यवस्थाहरूलाई संक्षेपमा प्रस्तुत गरिएको छ। प्रधान न्यायाधीशको योग्यता बारेमा नारद स्मृति, धर्मकोष पृ. ४३ मा भनिएको छः

अष्टादशपदाभिज्ञ षड्भेदाष्टसहस्रवित्।
आन्विक्षिक्यादिकुशलः श्रुतिस्मृति परायणः। ।
विवादसंश्रित धर्म पृच्छति प्रकृतं मतम्
विवेचयति यस्तस्मात् प्राडिवाकस्तु संस्मृतः। ।

अर्थात् कानूनका अठार शीर्षक र तिनका आठ हजार उपशीर्षकमा पारंगत, तर्कशास्त्र, मिमंशा र अन्य सान्दर्भिक विषयमा दक्ष, वेद र स्मृतिमा उत्कृष्ट ज्ञान भएको र न्यायिक कारबाहीको सन्दर्भमा कानूनको प्रयोग गर्दा सत्य पत्ता लगाउन र दोहन् गर्न सक्ने व्यक्तिलाई नै प्रधान न्यायाधीश नियुक्त गरिनुपर्छ। नारद स्मृतिमा पुनः भनिएकोः

राजा तु धार्मिकान् सभ्यान् नियुञ्ज्यात् सुपरीक्षितान्।
व्यवहारधुरं वोढुं ये शक्ताः सद्ववाइव। ।
धर्मशास्त्रा कुशलाः कुलीनाः सत्यवादिनः।

---

३ Nancy Gertner, JUDGING JUDGES' ETHICS : TO SPEAK OR NOT TO SPEAK : MUSINGS ON JUDICIAL SILENCE, 32 Hofstra L. Rev. 1147, 1149 (Summer 2004)

४ "राज्ञा सत्पुरुषः सभ्याः शास्त्रं गणकलेखकौ"- नारदस्मृति १५ सत्पुरुषलाई कहीं स्वपुरुष अर्थात् वेलिफ भनी व्याख्या पनि गरिएको छ। हेर्नुहोस्, B.R. Agrawala, OUR JUDICIARY, IInd ed. New Delhi 1996 at p 8.

५ Justice Rama Jois, LEAGL AND CONSTITUTIONAL HISTORY OF INDIA, Universal Publishing Co. Pvt. Ltd. 1984 at pp. 494-497

समा शत्रौ च मित्रे च नृपतेः स्युः सभासदः। ।

अर्थात् राजाले सच्चरित्रताको परीक्षणबाट खारिएका सम्मानित, न्याय प्रशासनको जिम्मेवारी बोक्न सक्ने र पवित्र कानूनहरू तथा विवेकका नियमहरू राम्रोसँग जानेका, उदात्त स्वभावका मित्र र शत्रुप्रति समान व्यवहार गर्न सक्ने व्यक्तिहरूलाई न्यायालयको सदस्यको रूपमा नियुक्त गर्नुपर्छ।

हिन्दू विधिशास्त्रमा राजा नै न्यायको स्रोत भए पनि न्यायसम्बन्धी काम उनले न्यायाधीश (सभ्य) मार्फत नै सम्पादन गर्ने हो। त्यसैले भर गर्न सकिने र योग्य मानिसहरूलाई न्यायाधीशको रूपमा नियुक्त गरिनुपर्छ भन्ने स्मृतिहरूको मत छ।

कस्ता व्यक्तिहरूलाई राजाले न्यायाधीशको पदमा नियुक्त गर्नुपर्छ भन्ने बारेमा राजधर्ममा भनिएको छः

व्यवहारेषु धर्मेषु योक्त व्याश्रय बहुश्रताः।
प्रमाणज्ञा महीपाल न्यायशास्त्रावलम्बिनः। ।
वेदार्थतत्त्वविद् राजन् तर्कशास्त्र बहुश्रुताः। ।
मन्त्रे च व्यवहारे च नियोक्तारग्या विज्ञानता

अर्थात् एउटा व्यक्ति जो (क) न्यायिक कारबाही (अर्थात् व्यवहार) र धर्म अर्थात् सबै विषयका कानून राम्रोसँग जान्दछ, (ख) जो प्रकाण्ड विद्वान् (बहुश्रुत) छ, (ग) जो प्रमाण कानूनमा (प्रमाणज्ञा), विज्ञ छ (छ) जो न्यायशास्त्रको अवलम्बन गर्छ (न्यायशास्त्रावलम्बिन) छ अर्थात् कानूनको राम्रो पालन छ र जसले वेद र तर्कशास्त्रको राम्रो अध्ययन गरेको छ, त्यस्तो व्यक्तिलाई राजाले न्याय प्रशासन गर्नको लागि नियुक्त गर्नुपर्छ।

कात्यायनले पनि न्यायाधीशको योग्यताका बारेमा त्यस्तै मत व्यक्त गरेका छन्। न्यायाधीशको योग्यताका बारेमा कात्यायन भन्छन्:

अक्रुरो मधुरः स्न्तिग्धः क्षमायातो बिचक्षण
उत्साहवान लुब्धश्च वोदे योज्यो नृपेणतु। ।
एकशास्त्र माधियानो न विधात् कार्य निश्चयम्।
तस्माद वहगमः कार्यो विवादेषुत्तमो नृपै। ।

अर्थात् विवादहरूको निरूपणको लागि राजाले दयालु (क्रूरअक्रूर) मृदुभाषी, सफा, चलाख, जाँगरिलो तर लोभलालच नभएको व्यक्ति नियुक्त गर्नुपर्छ। जसले केवल कानूनको एउटा शाखाको मात्र अध्ययन गरेको छ, त्यसले सबै खाले मुद्दाहरू हेर्न सक्दैन। तसर्थ राजाले सबै शास्त्र जान्ने व्यक्तिलाई न्यायाधीशको पदमा नियुक्त गर्नुपर्छ।[६]

न्याय गर्नुपर्ने दायित्वबारे सबै धर्मशास्त्र र स्मृतिहरूले एक स्वरले, यो न्यायाधीशको सबैभन्दा माथिल्लो धर्म हो भनेका छन्। मनु भन्छन्:

धर्मो विद्धस्त्व धर्मेण सभा यत्रोपतिष्ठते
शल्यं चास्य न कृतन्ति विद्धास्तत्र सभासदः। ।

---

६ See also B.R. Agrawala *supra* note 4 at p 9.

यत्र धर्मो ह्याधर्मेण सत्य यत्रानृतेन च।
हन्यते प्रेक्षमाणानां हतास्तत्र सभासद्। ।

मनु VII (१२– १४)

अर्थात् जहाँ अधर्म (अन्याय) ले धर्म (न्याय) उपर विजय प्राप्त गर्छ, जहाँ असत्यले सत्यलाई जित्छ र त्यस्तामा पनि न्यायाधीशले अन्यायलाई हटाउन सक्दैन भने त्यस्तो न्यायाधीशले आफ्नो अकर्मण्यताको कारण अधर्म गर्छ। यो भनाइमा करिब करिब सबै स्मृतिहरूको एकमत छ।

शास्त्रले न्यायाधीशलाई स्वतन्त्र, निष्पक्ष र निडर भै कार्य गर्न निर्देश गरेको छ। यसबारेमा कात्यायनको मत छः

अधर्मतः प्रवृत तु नृपेक्षरेन सभासदः
उपेक्षमाणाः स नृपा नरकं यान्स्यधोमुखाः। । ७४

अर्थात् जब राजाले अन्यायपूर्वक कार्य गर्न थाल्छन् न्यायकर्मीले त्यस्ता राजाको मतमा पस्नु हुँदैनः त्यसो गरेमा राजासँगै उनीहरू पनि नर्कमा पर्छन्। कात्यायन फेरि भन्छन्ः

अन्यायेनापी तं यान्तं चेऽनुयान्तिसभासद्।
तऽपि तद्भागिनस्तस्मात् वोधनीयः स तैनृपः। ।
न्याय मार्गादपेतं तु ज्ञात्वा चिन्त महीपतेः।
वक्तव्यं तत्प्रियं तत्र न सभ्यः किल्विषी भवेत्। । ७५– ७६

अर्थात् अन्यायपूर्वक कार्य गर्ने राजाको कार्यमा सहमति जनाउने न्यायाधीशहरू त्यस्तो अन्यायको कारण उत्पन्न हुने पापको भागीदार हुन्छन्। त्यसैले उनीहरूले राजालाई सर्वप्रथम मनपर्ने अर्थात् सहमति जनाउने कुरा गरेर नरम बनाउने र त्यसपछि राम्रा सुझाव दिँदै बिस्तारै न्यायको मार्गमा ल्याउनुपर्छ। न्यायाधीशको कर्तव्यबारे कात्यायन अरू भन्छन्ः

अधर्माय यदा राजा नियुज्जीत विवादिनाम्।
विज्ञाय नृपति सम्यः तदा कार्य निवर्तयेत्। । (७८)

अर्थात् जब राजाले अन्याय हुने फैसला गर्न न्यायाधीशलाई निर्देशित गर्छन् त्यतिखेर न्यायाधीशले त्यस्तो फैसलाले अन्याय हुने कुरा सम्झाउँदै उनलाई अन्यायको मार्गबाट निरुत्साहित गर्नुपर्छ। उनी अरू भन्छन्ः

सभ्येनावश्यवक्तयं धर्मार्थ सहितं वचः
श्रृणोति यदि नो राजा स्यात्तु सभ्यस्ततोऽनघः (७७)

अर्थात् न्यायाधीश (सम्य) ले कानून र न्यायबमोजिम नै आफ्नो निर्णय दिनुपर्छः यदि राजाले त्यस्तो निर्णयको उपेक्षा गर्छ भने त्यसको पाप न्यायाधीशहरूलाई लाग्दैन।

यसरी शास्त्रले न्यायाधीशको योग्यता, उसमा हुनुपर्ने व्यक्तिगत गुण, उसको आचार, व्यवहार र कर्तव्यबारे कैयौ व्यवस्थाहरू मार्फत प्रशस्त निर्देशन गरेको छ। न्यायाधीशहरूमा रहनुपर्ने इमानदारी, निष्पक्षता, दुवै पक्षको रोहवरमा इजलासमा सुनुवाइ हुनुपर्ने, मुद्दाका पक्षबाट कुनै उपहार लिन नहुने

कुरा मुस्लिम काल खण्डमा पनि उल्लिखित थियो।[७] इतिहासको लामो कालखण्डमा यीमध्ये कति पालन गरिए वा गरिएनन् भन्ने कुरा चाहिँ यसै भन्न सकिने अवस्था छैन। त्यति हुँदा हुँदै पनि यी व्यवस्थाहरूले न्यायिक आचारको पाटोमा भने प्रसस्त प्रकाश पार्दछन्। त्यसैले शास्त्रमा व्यक्त कुराहरूको मनन गर्नु न्यायिक आचारको साँगोपाँगो अध्ययनको क्रममा सान्दर्भिक छ। न्यायिक निष्पक्षता र उच्च विचारको पूर्वीय दर्शनलाई नेपालको सर्वोच्च अदालतले अत्यन्त महत्त्वका साथ हेरेको पाइन्छ। सर्वोच्च अदालत स्थापना भएपछि सर्वोच्च अदालतको भित्ता भित्तामा न्यायिक आचार र व्यवहारसँग सम्बन्धित पूर्वीय दर्शनका सूक्त तथा श्लोकहरू लेखी टाँसिएको थियो। हाल पनि नेकापमा भर्तृहरिनीति शतकको देहायको श्लोक छापिएको पाइन्छः

निन्दन्तुनीतिनिपुणा यदि वा स्तुवन्तु
लक्ष्मीः समाविशतुगच्छतुवा यथेष्टम
अद्यैव वा मरणमस्तु युगान्तरे वा
न्याययात्पथःप्रबिचलन्ति पदंन धीराः

यही श्लोकको मर्मलाई लिएर भारतमा एस्. पी. गुप्ताको मुद्दामा श्लोक नै उद्धृत गरी न्यायाधीश आफैंबाट अर्थात् आफ्ना संवेग, आग्रह, पूर्वाग्रह, झुकाव, तिक्तता, खराब भावना, घृणा, अपमान, त्रास एवम् हेलचेक्र्याइँबाट मुक्त हुनुपर्छ। न्यायाधीशले शिक्षा तालिम, व्यवहार र कर्तव्यप्रतिको निष्ठामार्फत यी गुणहरू हासिल गर्न सक्दछ भनिएको छ।

> It is the inner strength of Judges alone that can save the judiciary. The life of a Judge does not really call for great acts of self-sacrifice; but it does insist upon small acts of self-denial almost every day.[८]

१.३ न्यायाधीश र न्यायिक आचारः पाश्चात्य दर्शन

न्यायिक आचारको विषयमा हिन्दू विधिशास्त्रमा जस्तै अन्य न्यायिक प्रणालीहरूमा पनि सान्दर्भिक व्यवस्थाहरू भेटिन्छन्। पूर्वीय दर्शनमा जस्तै पाश्चात्य न्यायिक दर्शन पनि धर्ममा नै आधारित थियो। त्यस मानेमा समय र अवस्था अनुसार राजा पादरी आदिको न्यायमा भूमिकालाई स्वीकारिएको थियो। बाइबलमा मुसा (Moses) ले न्याय गर्ने व्यक्ति सत्यवान् र लोभ-लालच नभएको हुनुपर्छ भनी न्यायाधीशमा हुनपर्ने गुणको कुरा गरेको पाइन्छ "You should … look for able men among all the people, men who fear God, men of truth, who are not avaricious . . ." (Exodus 19:21) पाश्चात्य न्यायिक दर्शनमा प्राचीन मानिएका जष्टिनियम कोड (Justinian Code), रोमका बाह्र टेबल (Twelve Tables of Rome) र बेबिलोनियाका राजा हमुराविको कोड (Code of Hammurabhi) ले न्यायलाई सामाजिक जीवनको आर्दश मान्दै अन्तिम न्याय गर्नु प्रत्येक राजाको कर्तव्य हुने कुरामा जोड दिएका छन्। न्यायको अन्तिम स्रोत भगवान् हुने र त्यसलाई राजाले प्रतिनिधित्व गर्ने हुँदा सत्य र असत्यको निर्णय पनि राजाले नै गर्ने कुरालाई पाश्चात्य दर्शनमा स्वीकार गरिएको थियो। न्यायको

---

७ B.R. Agrawala, *supra* note 4 at p 33

८ *S.P. Gupta v. President Of India And Ors* (1982) 2 SCR 365

मामलामा राजालाई कानूनका ज्ञाताहरूले सघाउने कुरालाई प्राचीन पर्सियामा स्वीकार गरिएको थियो। राजा न्यायको अन्तिम स्रोत भए पनि सबै मुद्दा न्यायाधीशकहाँ सोझै नपुग्ने कुरालाई महसुस गरी प्राचीन पर्सियामा न्यायाधीश कानून र शास्त्रको ज्ञाता हुनुपर्ने कुरामा जोड दिइएको थियो। तर यसको विपरीत रोमन कानूनमा न्यायाधीश सबै विधाको ज्ञाता हुन नसक्ने कुरालाई स्वीकार गर्दै न्यायाधीशले आवश्यकता अनुसार सम्बन्धित विषयका विशेषज्ञको सहयोग लिन सक्ने कुरालाई रोमनकानूनले स्वीकार गरेको छ। तर त्यसको विपरीत प्राचीन फारसी दर्शनमा हिन्दू दर्शनमा जस्तै न्यायाधीशलाई सर्वज्ञाता मानिएको छ।[९]

रोमन र फारसी दुवै कानूनमा न्यायाधीशको निष्पक्षतालाई अत्यन्त महत्त्वपूर्ण स्थान दिइएको अध्ययनले देखाउँछ। यही मान्यतालाई पछि कमन लमा पनि निरन्तरता दिइएको देखिन्छ। न्यायाधीशको निष्पक्षतामा शङ्का भएमा पक्षले न्यायाधीशले मुद्दा हेर्न हुँदैन भनी प्रतिवादीले प्रतिउत्तर फिराउनुअघि नै जिकिर गर्न सक्थ्यो। ब्राक्टनले पनि मुद्दाको पक्षलाई न्यायाधीश पूर्वाग्रही छ भनी शङ्का लागेमा उसले न्यायाधीशले मुद्दा हेर्दिन भनी घोषणा (Recuse) गर्नुपर्छ भने। तर पछि व्ल्याक्सटोनको प्रभावमा बेलायती संसद्ले आशंकाले मात्र पुग्दैन, न्यायाधीशको सो मुद्दामा आर्थिक स्वार्थ भएमा मात्र उसले सो मुद्दा हेर्न हुँदैन भन्यो।[१०] यसरी न्यायिक कार्यको पवित्रतालाई स्वार्थको विद्यमानताले दूषित बनाउँछ भन्नेकुरालाई पाश्चात्य मुलुकमा महत्त्व दिइएको पाइन्छ।

सारांशमा पूर्वीय र पश्चात्य दर्शन दुवैमा न्याय गर्नु न्यायाधीशको पदीय कर्तव्य मात्र होइन जीवनको आदर्श पनि हो भन्ने कुरालाई स्वीकार गरिएको छ। यदि व्यक्तिलाई उसले जे पाउन योग्य छ सो दिनु न्याय (Giving one what he deserves is justice- Aristotle) हो भने सो चिज पाउन सो व्यक्ति योग्य छ वा छैन भन्ने कुराको पोरख न्यायाधीशले गर्नुपर्छ। तसर्थ न्यायमार्फत समाजको आदर्श पहिल्याउने र त्यही आदर्शमा न्यायकर्मी आफू पनि आबद्ध रहनुपर्छ। दुवै दर्शनमा न्यायिक आचारलाई न्यायिक आदर्शसँग जोडिए पनि आचारलाई सङ्ग्रहित रूपमा राखिएको भने पाइँदैन।

१.४ संहिताबद्ध रूपमा न्यायिक आचारको विकास

न्यायिक आचारको चर्चा गर्दा संहिताबद्ध आचार संहिता आवश्यक पर्छ वा पर्दैन; यी दुईका आवश्यकता र सीमा के हुन् भन्ने पनि चर्चाको विषय बन्छ। न्यायिक आचार एउटा आदर्श हो भने यसलाई आकांक्षाको तहमा नै राख्नु राम्रो हुन्छ भन्नेहरू पनि छन्। आचारले प्रस्थान विन्दु तय हुन सके पनि यसले यसको आदर्श विन्दु तोक्न सक्दैन। आचारको आदर्श विन्दु समाजको विकाससँगै परिस्कृत हुँदै उच्चता प्राप्त गर्दै जान्छ। दोस्रो, यदि आचार न्यायाधीशले आफूभित्र विकास गर्दै जानेकुरा हो भने यसलाई नरम र नमनशील नै छाडनु राम्रो हुन्छ। संहिताकरणले यसको निरन्तरको विकासलाई रोक्छ र आचारलाई आफैंले मान्ने भन्दा कसैले मान्नुपर्छ भनी दिने विषय बनाउँछ भन्ने मत संहिताकरणको विपक्षमा छ। अर्कोतर्फ न्यायिक आचारले अनुशरणको एउटा मानक कायम गर्ने

---

[९] S. J. Bulsara, THE LAWS OF ANCIENT PERSIANS, Bombay, 1937 available at http://www.parstimes.com/law/ancient_persia_laws.html accessed on 10.04.2020

[१०] Richard E. Flam, HISTORY OF AND PROBLEMS WITH THE FEDERAL JUDICIAL DISQUALIFICATION FRAMEWORK 58 Drake L. Rev 751, 753(2010)

हो भने यो मानक सबैको लागि समान र सबैले एकरूपमा बुझ्न र ग्रहण गर्न सक्ने किसिमको हुनुपर्छ। त्यसो भयो भने मात्र आचारको प्रस्थान विन्दु राम्रोसँग तय गर्दै आदर्श विन्दुतर्फ बढ्न सकिन्छ। जसरी कानूनको संहिताकरणले कानून बुझ्न र अनुशरण गर्न सजिलो बनाउँछ आचार संहिताको निर्माणले पनि त्यही उद्देश्य प्राप्त गर्न सहयोग गर्छ। न्यायिक उत्तरदायित्वको निम्ति आचार एउटा महत्त्वपूर्ण पाटो हो भने संहिताकरणले यसको पालना भयो वा भएन भन्न र नहुँदा दायित्त्व यकिन गर्न सजिलो बनाउँछ भन्नेहरू पनि छन्।

न्यायिक आचारको संहिताकरणले मुख्यतः चारवटा उद्देश्यहरू पूरा गर्छः क) संहिताकरणले न्यायाधीशलाई स्वचालितरूपमा नै आफूले पालन गर्नुपर्ने नैतिक नियमहरू के हुन् भनेर बुझ्न सहज बनाउँछ ख) यसले न्यायपालिकाभन्दा बाहिरबाट दबाव र प्रभाव आउँदा त्यस्ता कार्यहरू गर्नु आचार विपरीत हुन्छ भनी सम्झाउने र प्रकारान्तरले संस्थाको स्वतन्त्रतालाई स्थापित गराउने अवसर प्रदान गर्छ ग) संहिताले जनसाधारणलाई पनि न्यायाधीशहरूले पालन गर्नुपर्ने आचरणका नियमहरू के हुन् र उनीहरूबाट के अपेक्षा गर्नहुन्छ के गर्न हुँदैन भन्ने स्पष्टसँग बताउँछ; अर्को शब्दमा यसले जनसाधारणको सशक्तीकरण गर्दै अन्ततः न्यायपालिका प्रति जनआस्था अभिवृद्धि गर्छ र घ) न्यायाधीशहरूलाई उनीहरूका आचारका नियमहरूबारे बताउँदै अनुत्तरदायी व्यवहार गर्नबाट रोक्छ।[११] यसरी हेर्दा आचारलाई आदर्शको रूपमा यसको विधिशास्त्रीय पक्ष र कार्यान्वयन योग्य एवं मापनयोग्य सूत्रहरूको रूपमा हेर्नु जरुरी देखी त्यसै गर्ने कोसिस गरेको छ।

आचार संहिताको ऐतिहासिक विकासक्रम हेर्दा संहिताबद्ध आचार संहिताको निर्माण पहिलोपल्ट अमेरिकामा सन् १९२४ मा न्यायमूर्ति टाफ्ट (Howard Taft) को अग्रसरतामा ३४ बुँदे एउटा व्यवस्थामार्फत भएको हो। यो व्यवस्थालाई "न्यायाधीशहरूको लागि समुचित मार्गदर्शन र सम्झौता (A proper guide and reminder for judge) त भनियो तर यसको कार्यान्वयनबारे मार्गदर्शनमा कुनै व्यवस्था गरिएन।[१२] सन् १९२४ का आचारसम्बन्धी व्यवस्थालाई परिमार्जन गर्दै अमेरिकन बार एसोसिएसनले १९७२ मा "Code of Judicial Conduct" लाई अनुमोदन गऱ्यो। सन् १९९० मा यो आचारमा थप परिमार्जन गरी नमुना आचारसम्बन्धी व्यवस्था (ABA Model Code) जारी भएको छ। जसका पाँचवटा सूत्रहरू देहायबमोजिम छन्ः

---

[११] लेखकहरूले यी चार वटा कार्यहरूलाई क्रमशः Self-regulatory function, assertive function, public confidence function and government control function भनी चर्चा गरेका छन्। हेर्नुहोस् Jaclyn Neo and Helena Wahlen-Bridge, A Judicial Code of Ethics: Regulating Judges and Restoring Public Confidence in Malaysia, in Richard Devlin & Adam Dodek (eds.), REGULATING JUDGES: BEYOND INDEPENDENCE AND ACCOUNTABILITY (Edward Elgar, 2016) https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3152142 accessed 8.04.2020.

[१२] यद्यपि आचारसंहिता बनाउने प्रयास सन् १९०९ र १९१७ मा पनि गरिएको थियो, तर न्यायमूर्ति ल्याण्डिस (Judge Landis) ले न्यायाधीशको कार्यलाई बेवास्ता गर्दै कार्यालय समयमै बेसबलको कमिस्नर बन्न नगएसम्म (त्यस्तो कार्यलाई Moonlighthing भनिन्छ) आचार त्यति आवश्यक मानिएन। हेर्नुहोस् Benjamin B.Strawn, DO JUDICIAL ETHICS CANONS AFFECT PERCEPTIONS OF JUDICIAL IMPARTIALITY, 88B.U.L. Rev. 781, 786 (June 2008)

THE FIVE CANONS OF ABA MODEL CODE DIRECTED JUDGES TO :

1) Uphold the integrity and independence of the judiciary
2) Avoid impropriety and appearance of impropriety in all of the judge's activities.
3) Perform the duties of judicial office impartially and diligently
4) So conduct the judge's extra judicial activities as to minimize the risk of conflict with judicial abligation, and
5) refrain from inappropriate political activity

न्यायिक आचार संहिताको निर्माणको निम्ति अमेरिकामा गरिएको यो प्रयास सो देशमा मात्रै सीमित रहेन। बीसौं शताब्दीको उत्तरार्धमा न्यायाधीशहरूकोलागि आचार संहिता तर्जुमा तथा अनुमोदन गर्ने एक प्रकारको होड नै लोकतान्त्रिक मुलुकहरूमा चल्यो। यिनै विभिन्न मुलुकका आचारसंहिता र न्यायिक स्वतन्त्रतासम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय मान्यताहरूलाई समेत समेटी तयार भएको Bangalore Principles of Judicial Conduct परिमार्जित रूपमा संयुक्त राष्ट्रसंघको आर्थिक तथा सामाजिक परिषद्बाट समेत अनुमोदन भएकोबाट आचार संहिताको विषयले अब विश्वव्यापी मान्यता प्राप्त गर्ने स्थिति रहेको छ।

१.५ अध्ययनको उद्देश्य

न्यायिक आचार वा कानूनी आचार मूलतः कानूनको अध्ययनमा नै जोडिनु पर्ने विषय हो। पश्चिमी विश्वविद्यालयहरूमा आचार (Ethics) विषयलाई कानूनी अध्ययनको मूल विषय बनाइएको पाइन्छ। छिमेकी भारतमै पनि मोडल ल कलेजहरूमध्येको प्रमुख नेशनल ल स्कुलमा Judicial Process लाई पाठ्यक्रममा समावेश गरिएको छ। यो पाठ्यक्रम अन्तर्गत कानूनी तथा न्यायिक आचार (Legal and Judicial Ethics) को अध्ययन अध्यापन त्यहाँ हुन्छ। नेपालमा पनि पछिल्लो समयमा कानूनको अध्यापन हुने विश्वविद्यालयहरूले न्यायिक आचार (legal ethics) लाई स्नातक तहमा अनिवार्य विषयको रूपमा पाठ्यक्रममा समावेश गरेको पाइन्छ।

२०६५ सालमा न्यायाधीशहरूको राष्ट्रिय भेलाले आचार संहिताको अनुमोदन गरेपश्चात् त्यसले अङ्गीकार गरेका मूल्य तथा मान्यताहरूलाई न्यायाधीशको व्यावसायिक एवं व्यक्तिगत जीवनमा उतार्नु अत्यन्त आवश्यक भएको छ। आचार संहिताले विश्वव्यापी मान्यतालाई अङ्गीकार गरेको कारण पनि आचारका मूल मान्यता के हुन्, तुलनात्मक विधिशास्त्रमा यी विषयहरूलाई कसरी हेरिएको छ, के कस्ता प्रतिबद्धताहरू व्यक्त भएका छन्, के कस्ता विवादहरू अदालतमा वा अन्य रूपले सार्वजनिक चर्चामा आएका छन् र यी विषयहरूलाई कसरी सम्बोधन गरिएको छ भन्ने जान्नु आवश्यक बनेको छ। त्यसैले प्रस्तुत अध्ययनमा न्यायिक आचारसँग सम्बन्धित विषयहरूलाई आचार संहिताले समेटेको भन्दा पनि बृहत् परिवेशमा हेर्ने कोसिस गरिएको छ। हामीले स्पष्टसँग के बुझ्न जरुरी छ कि न्यायिक आचार न्यायाधीशहरूलाई अनुशासनात्मक कारबाहीको धम्की दिने दण्डात्मक व्यवस्थाहरूको सङ्ग्रह मात्र होइन बरु यो त उनीहरूले निर्वाह गर्ने भूमिकाबारे नैतिक शिक्षाको आधारपत्र हो। त्यसैले अध्ययनको क्रममा पहिला चार परिच्छेदहरूमा न्यायिक स्वतन्त्रता र न्यायिक उत्तरदायित्व, योग्यता तथा अयोग्यता, न्यायमा समान पहुँच अभिवृद्धि गर्नमा न्यायाधीशको भूमिका, अदालतभित्र र बाहिर न्यायाधीशले गर्ने र गर्नु पर्ने व्यवहार, आर्थिक स्वार्थको घोषणा र पूर्वाग्रह जस्ता विषयहरूलाई

पनि समेटिएको छ। परिच्छेद पाँचमा नेपालमा न्यायाधीशहरूको आचार संहिता २०६५मा समेटिएका विषयहरू र त्यसमा संक्षिप्त टिप्पणी प्रस्तुत गरिएको छ। परिच्छेद छ मा स्वतन्त्र, सक्षम र उत्तरदायी न्याय व्यवस्था कायम गर्ने प्रयोजनको निम्ति हाल चलाइने गरेका, न्यायिक सुधार, भ्रष्टाचार नियन्त्रण र न्यायिक आचारको कार्यान्वयन सम्बन्धी बहसहरूलाई संक्षिप्त रूपमा पुनः चर्चा गरी न्यायपालिकाको भविष्यको सम्भावित मार्गरेखा कोर्ने कोसिस गरिएको छ। न्यायिक आचारबारे छलफल गर्दा यस विषयमा के कस्ता विवाद आए, त्यसलाई अदालत, न्याय परिषद्लगायतका सम्बन्धित निकायहरूले कसरी हेरे, विद्वानहरूले कसरी बुझे भनी र आधिकारिकतासमेत आवस् भनी ठाउँ ठाउँमा सङ्क्षेपीकृत निर्णय र न्यायमूर्ति तथा विद्वानहरूको भनाइलाई अङ्ग्रेजीमा नै दिइएको छ। साथै अध्ययनको अन्त्यमा न्यायिक आचार र न्यायिक व्यवहारसँग सम्बन्धित पाँचवटा मुद्दाहरू समेटी आचारको अध्ययनलाई अरू सुरुचिपूर्ण र व्यवस्थित बनाउने कोसिस गरिएको छ।

१.६ अध्ययनको सीमा

प्रस्तुत अध्ययन मूलतः संविधान, कानून, पुस्तक, पत्रपत्रिका, नजिरलगायतका सामग्रीहरूमा आधारित छ। ती सामग्रीहरूको सिलसिलेवार अध्ययन नेपाली सन्दर्भमा मिल्ने गरी व्याख्या र विश्लेषण यसमा गरिएको छ। लेखक स्वयं न्यायाधीशहरूको आचार संहिता तयार गर्ने कार्यमा सम्बद्ध भएको हुँदा सो संहिताको टिप्पणीहरूको पनि अध्ययन गरी त्यसमा उल्लिखित आवश्यक कुराहरूलाई पनि प्रस्तुत अध्ययनमा समेटिएको छ। तर प्रस्तुत अध्ययनको क्रममा कुनै स्वतन्त्र अध्ययन वा Empirical Study गरिएको छैन।

परिच्छेद दुई
न्यायिक स्वतन्त्रता र न्यायिक उत्तरदायित्व

२.१ विषय प्रवेश

न्यायिक स्वतन्त्रता र न्यायिक उत्तरदायित्व बारेमा संविधानसभादेखि राजनीतिक दल र नागरिक समाजमा समेत बहसहरू भैरहेको बेला कसै कसैलाई यो कसरी न्यायिक आचारको विषय बन्छ भन्ने पनि लागिरहेको हुन सक्छ। तर यहाँ न्यायिक स्वतन्त्रता र उत्तरदायित्व दुवै न्यायिक आचारका विषय हुन् भन्ने मान्यताका साथ यो विषयलाई समेटिएको छ। कुरा स्पष्ट छः न्यायाधीशले सधैं आफू मात्र स्वतन्त्र रहने होइन, न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता अक्षुण्ण रहने गरी कार्य गर्नुपर्छ।

२.२ न्यायिक स्वतन्त्रता

न्यायिक स्वतन्त्रता न्यायाधीशको हकभन्दा पनि स्वच्छ सुनुवाइ र विधिको शासनको लागि अपरिहार्य हुन्छ। मानव अधिकारसम्बन्धी दस्ताबेजहरूले यो कुराको पुष्टि गर्छन्। उदाहरणार्थ मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र १९४८ को धारा १९ मा भनिएको छः

"प्रत्येक व्यक्तिलाई आफ्ना अधिकार र कर्तव्यको निश्चय गर्ने र ऊ विरुद्धको फौजदारी अभियोगमा पूर्ण समानताका साथ स्वतन्त्र र निष्पक्ष न्यायाधिकरणद्वारा स्वच्छ र सार्वजनिक/खुला सुनुवाइको हक हुने छ।"

उक्त व्यवस्थाबाट स्वच्छ सुनुवाइको हक सुनिश्चित गर्न न्यायापालिका स्वतन्त्र र निष्पक्ष हुनुपर्छ भन्ने अर्थ निस्कन्छ। त्यसैले यदि न्यायिक स्वतन्त्रता स्वच्छ सुनुवाइको अपरिहार्य पूर्वसर्त हो भने त्यस्तो स्वतन्त्रता अक्षुण्ण राख्नु न्यायाधीशको कर्तव्य हो।[१३] न्यायिक स्वतन्त्रता अन्ततः उपयुक्त न्याय प्रशासनमा निर्भर रहन्छ, समुचित न्याय प्रशासन गर्ने व्यक्ति अरू कोही होइन, न्यायाधीश नै हुन्।

न्यायाधीशहरूको आचार संहिताले स्वतन्त्रतालाई विधिको शासन र स्वच्छ सुनुवाइसँग जोड्दै भनेको छः **"कानूनको शासन र स्वच्छ सुनुवाइको आधारभूत प्रत्याभूति नै न्यायिक स्वतन्त्रताको पूर्वसर्त हो। त्यसैले न्यायाधीशले व्यक्तिगत एवं संस्थागत रूपमा न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता सुदृढ गर्न उदाहरणीय रूपमा क्रियाशील रहनुपर्छ। "**

Judicial independence is a prerequisite to the rule of law and a fundamental guarantee of a fair trial. A Judge shall therefore uphold and exemplify judicial independence in both its individual and institutional aspects.

Bangalore Principles of Judicial Conduct

---

[१३] मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्रभन्दा एक कदम अघि बढेर नागरिक र राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तरराष्ट्रिय महासन्धिको धारा १४(१) मा कानूनद्वारा स्थापित सक्षम, स्वतन्त्र र निष्पक्ष न्यायाधिकरण भन्ने शब्दावली प्रयोग गरिएको छ।

न्यायिक स्वतन्त्रता विधिको शासनसँग सम्बन्धित विषय हो। न्यायाधीशहरूको आचार संहिता र न्यायिक व्यवहारको बेङलोर सिद्धान्त (Bangalore Principles of Judicial Conduct) ले यस बारेमा समान रूपमा जोड दिएका छन्। न्यायाधीशले आफ्नो र न्यायपालिकाको संस्थागत स्वतन्त्रता सुदृढ गर्न उदाहरणीय रूपमा काम गर्नुपर्छ। यो उनीहरूको दायित्त्व हो। कानूनको निष्पक्ष प्रयोग मात्रले विधिको शासनलाई मजबुत बनाउने हुँदा न्यायाधीशलाई सो गर्न सक्ने हैसियतमा राखिनुपर्छ। विधिको शासन र न्यायिक स्वतन्त्रता बिच रहेको अन्तरसम्बन्धबारेमा प्रकाश पार्दै सर जेराई बृनान (Sir Gerard Brennan) भन्छन्।

The reason any judicial independence is of such public importance in that a free society exists only so long as it is governed by the rule of law………However vaguely it may be perceived, however inarticulated may be the thought, there is an aspiration in the heart of all men and women for the rule of law. That aspiration depends for fulfillment on the competent and impartial application of the law by judges. In order to discharge that responsibility, it is essential that judges be, and be seen to be, independent.[१४]

न्यायिक स्वतन्त्रताको कुरा गर्दा अक्सर उठ्ने प्रश्न "को देखि स्वतन्त्र?" भन्ने हुन्छ, यसको स्पष्ट उत्तर "सरकारदेखि स्वतन्त्र" भन्ने नै हो। अर्को शब्दमा न्यायिक स्वतन्त्रता भनेको राजनीतिक शक्तिबाट स्वतन्त्रता भन्ने हो। वि.स. १९९७ देखि र विशेषतः २००७ देखि नेपाली न्यायपालिकाले स्वतन्त्रताको जुन प्रयास गर्‍यो, त्यो कार्यपालिका र व्यवस्थापिकादेखि स्वतन्त्रताको लागि नै हो। विगत ६२ वर्ष विभिन्न आरोह तथा अवरोहका बाबजुद नेपाली न्यायपालिकाले आफूलाई कार्यपालिकाबाट अलग राख्ने प्रयास गर्दै आएको छ। २०४७ को संविधानपछि न्यायिक स्वतन्त्रताको राम्रो आधारशिला खडा गरेकोमा अन्तरिम संविधानले यसमा केही विचलन ल्याएको र त्यसलाई वर्तमान संविधानले अरू खल्बल्याएको अवस्था छ। अब यो संविधानले यथार्थमा कार्यपालिकी र विधायिकी शक्तिबाट न्यायपालिकालाई कसरी स्वतन्त्र राख्छ त्यो चाहिँ हेर्न बाँकी नै छ।

> Judges should not defer to expressions of parliamentary opinion or decide cases with a view to either defer to expressions of parliamentary opinion or decide cases with a view to either earning parliamentary approbation or avoiding parliamentary censure. They must also plainly ensure that their impartiality is not undermined by any other association, whether professional, commercial, personal or whatever."
>
> – Lord Bringam of Cornhill, Lord Chief justice of England[१५]

European Network of Council of the Judiciary (ENCJ) ले न्यायिक स्वतन्त्रतालाई आत्मनिष्ठ (subjective) र वस्तुनिष्ठ (objective) गरी दुई तरिकाबाट जाँच गर्न सकिने भनेको छ। Subjective तरिका अन्तर्गत औपचारिक रूपमा न्यायपालिकालाई सम्भाव्य हस्तक्षेपबाट सुरक्षा गर्नुपर्दछ भने objective तरिका अन्तर्गत भनेको सामाज र स्वयम् न्यायाधीशहरूको न्यायिक स्वतन्त्रता प्रतिको धारणा मार्फत बुझिन्छ। वस्तुनिष्ठ र आत्मनिष्ठ न्यायिक स्वतन्त्रताको मापदण्डको सम्बन्धमा ENCJ ले यस्तो भनेको छः

---

[१४] Gerard Breman, Chief Justice of Australia, 'Judicial Independence, The Australian Judicial Conference, 2 Nov. 1996 Canbera at www.hcourt.gov.au

[१५] Bringam of Cornhill, Judicial Independence, Judicial Studies Board, Annual Lecture 1996 at www.Jsboard.co.uk

The indicators of the objective independence of the Judiciary as a whole fall into the following categories: (1) legal basis of independence, (2) organizational autonomy of the Judiciary, (3) funding of the Judiciary, and (4) management of the court system.
The indicators of the objective independence of the individual judge concern: (1) human resource decisions about judges, (2) irremovability of judges, (3) procedures that are in place in the event of a threat to individual judicial independence, and (4) internal independence of the Judiciary.
The indicators of the subjective independence of the Judiciary and the individual judge are about: (1) independence as perceived by society in general, (2) independence as perceived by court users at all levels, and (3) independence as perceived by judges themselves.[१६]

न्यायिक स्वतन्त्रता जनताको न्यायपालिका प्रतिको जनआस्था र न्यायपालिकाको नैतिक शक्तिसँग पनि सम्बन्धित विषय हो। अदालतहरूले न्यायिक स्वतन्त्रता न्यायपालिकाको सम्पत्तिको रूपमा लिनु हुँदैन बरु यो जनसाधारणको विश्वासको नासो हो भनेर बुझ्नुपर्छ। न्यायिक स्वतन्त्रता बारे Lord Woolf को देहायको भनाइ स्मरणीय छ। उनी भन्छन:, "the independence of the Judiciary is not the property of the Judiciary, but a commodity to be held by the Judiciary in trust for the public."[१७] न्यायाधीशहरू स्वतन्त्रतापूर्वक तथ्य र कानूनमा आधारित रहेर मुद्दाको निरूपण गर्न सक्दैनन्, राजनीतिक शक्तिहरूको इसारामा चल्छन् भने उनीहरूले जनताबाट सम्मान पाउँदैनन्। उनीहरू जनताको नजरमा गिर्छन्। यस्ता न्यायाधीशहरूद्वारा सम्पादित न्यायलाई मान्नु पर्ने बाध्यता पनि रहँदैन। जनआस्थाको विषयमा Justice Frankfurter ले सन् साठीको दशकमा व्यक्त गरेको धारणा यहाँ स्मरणीय छ, उनी भन्छन्:

The Court's authority……possessed of neither the purse nor sword....ultimately rests on sustained public confidence in its moral sanction. Such feeling must be nourished by the court's complete detachment, in fact and in appearance, from political entanglements and by abstention from injecting itself into the clash of political [forces] in political settlement.[१८]

न्यायिक स्वतन्त्रताको कुरा गर्दा संयुक्त राष्ट्रसंघद्वारा १९८५ मा जारी गरिएको न्यायपालिकाको स्वतन्त्रताको "आधारभूत सिद्धान्तहरू" लाई बिर्सन मिल्दैन।[१९] न्यायिक स्वतन्त्रताको संविधान तथा कानूनद्वारा नै प्रत्याभूत गरिनु पर्ने मान्यता अघि सार्दै "आधारभूत सिद्धान्त" मा न्यायपालिकाले पनि आफूसमक्ष पेस गरिएका सबै विवादहरूको कानूनबमोजिम निष्पक्षता पूर्वक र कुनै बन्देज, अनुचित प्रभाव, दबाब, उक्साहट, धम्की वा हस्तक्षेप बेगर गर्नुपर्ने कुरामा जोड दिइएको छ। सबैभन्दा महत्त्वपूर्ण कुरा, अनुशासनात्मक कारबाही हुने अवस्थामा बाहेक न्यायाधीशलाई उसले न्यायाधीशको हैसियतले काम गर्दा प्राप्त गरेको जानकारी खुलासा गर्न कर नलाग्ने, त्यस्तै गरी न्यायाधीशको हैसियतले काम गर्दा कुनै अनुपयुक्त काम गरेको वा गर्नुपर्ने कार्य नगरेकोबाट कुनै पक्षलाई हुन गएको क्षतिबापत देवानी मुद्दाबाट उन्मुक्ति प्रदान गरिएको छ।

---

[१६] Europen Network of Councils for the Judiciary, INDEPENDENCE AND ACCOUNTABILITY OF THE JUDICIARY, 2013-2014 p.5, para 1

[१७] Isha Tirkey, JUDICIAL ACCOUNTABILITY IN INDIA: Understanding and Exploring the Failures and Solutions to Accountability CCS Working Paper no 247, 2011, p 5

[१८] *Baker v. Carr*, (1962) 369 US 186

[१९] UN BASIC PRINCIPLES ON INDEPENDENCE OF THE JUDICIARY,1985

UN BASIC PRINCIPLES ON INDEPENDENCE OF THE JUDICIARY

"The Judiciary shall decide matters before it impartiality, on the basis of facts and in accordance with the law, without any restrictions, improper influence, inducements, pressures, threats or interferences, direct or indirect, from any quarter or for any reason."

Everyone shall have the right to be tried by ordinary court or tribunals using established procedures. Tribunals that do not use the duly established procedures of the legal process shall not be created to displace the jurisdiction belonging to the ordinary courts or judicial tribunals.

The principle of independence of the judiciary entitles and requires the judiciary to ensure that judicial proceedings are conducted fairly and that the rights of the parties are respected.

न्यायिक स्वतन्त्रता अदालतले आफ्नो निष्पक्ष कार्यमार्फत प्राप्त गर्ने शक्ति हो त्यस अर्थमा यो वातावरणीय मात्र होइन कार्यगत प्राप्ति पनि हो। तर संविधान र कानूनमा लेखेर मात्र यो प्राप्त भई हाल्दैन। कतिपय मुलुकमा संवैधानिक र कानूनी संरचना त्रुटिपूर्ण हुन सक्छ तथापि निरन्तरको अभ्यासद्वारा न्यायाधीशहरूले यसलाई मजबुत पार्दै लगेका हुन्छन्। यसको विपरीत कतिपय मुलुकमा चुस्त कानूनी व्यवस्था हुँदाहुँदै पनि ऐतिहासिक कारण यसको राम्रो प्रयोग हुन सकिरहेको हुँदैन। उदाहरणको लागि कम्युनिस्ट शासनबाट १९९० को दशकमा लोकतान्त्रिक पद्धति अपनाएका पूर्वी युरोप र सोभियत संघबाट छुट्टिएका मुलुकहरूमा न्यायिक स्वतन्त्रताको स्थिति कस्तो छ भनी जर्मनी स्थित म्याक्स प्लान्क इन्स्टिच्युट अफ इन्टरनेसनल ल ले सन् २०१२ मा सम्पन्न गरेको एउटा अध्ययनले मध्य र पूर्वी युरोपका कतिपय मुलुकहरूमा चुस्त कानूनी संरचना हुँदाहुँदै पनि अदालतहरूले स्वतन्त्रता पूर्वक कार्य गर्न नसकी कार्यपालिकाको लाचार छायाँको रूपमा कार्य गरिरहेको देखायो।[२०] सो अनुसन्धानकी प्रमुख अध्येता एन्जा सेइवर्टसँग लेखकले गरेको कुराकानीमा उनले हाभेलको समयमा चेकोस्लोभाकियामा बाहेक अन्य मुलुकमा न्यायपालिका अझै पूर्ण स्वतन्त्र रहन बाँकी रहेको बताइन्।[२१] तुलनात्मक विधिशास्त्रको अध्ययनले के देखाउँछ भने न्यायिक स्वतन्त्रता निरन्तर विकसित भै रहने अवधारणा पनि हो, यसमा न्यायाधीहरूको नियुक्ति राजनीतिक प्रभावदेखि कति मुक्त छ, वकिलहरूको समुदाय कति सशक्त छ, न्यायपालिकाकाले ऐतिहासिक रूपमा के कस्तो भूमिका खेलेको छ, यो आफैंले निर्माण गरेका मानकहरू कस्ता छन् भन्ने कुराले पनि प्रभाव पार्छ। उदाहरणको लागि पाकिस्तान र नेपालमा लोकतन्त्र अझै पनि सङ्क्रमणमा छ, तथापि यी देशहरूका न्यायपालिकाले एक समय न्यायिक स्वतन्त्रताका केही मिसालहरू प्रस्तुत गरेका थिए। पछिल्लो समयमा आएर दक्षिण एशियामा प्रधान न्यायाधीशहरूलाई सरकार विरुद्ध निर्णय दिएकोमा विभिन्न तरिकाले दण्डित गरिने, आफू अनुकूल निर्णय दिन प्रेरित गरिने वा निर्णय गरेकोमा स्याबासी नियुक्ति (Thank you appointment) ले पुरस्कृत गरिने गरिन थालेको आरोप छ। न्यायिक नेतृत्वले पनि सहकारिताको भावना त्यागी एक्लै हिंड्न खोज्ने आदि कार्यहरू भएका छन्। यी सबै कार्यहरू

---

[२०] Anja Seibert Fohr, “Judicial Independence in the Normativity of Transitional Principle in JUDICIAL INDEPENDENCE IN TRANSITION (Anja Seibert Fohr Eds. 2012) at p 3-32 citiing examples of Armenia, Belsrus, Russia, Moldova, Georgia, Russia etc maintains that in these countries the judiciary is still considered by general public as part of executive state power

[२१] Ananda M. Bhattarai, DESIGNING THE SYSTEM OF JUSTICE FOR FEDERAL NEPAL: POSSIBLE CONTRIBUTION OF COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW, NJA L.J. 115, 138-142

स्वतन्त्र न्यायपालिकाका आधारभूत सिद्धान्त विपरीत र आचारको दृष्टिबाट पनि प्रत्युत्पादक छन्। यसबाट एक समयको शक्तिशाली अदालत पद्धति रहेको दक्षिण एशिया अब त्यस्तो रहेन भनी आलोचना पनि हुन थालेको छ।[२२] न्यायिक स्वतन्त्रतासँग सम्बन्धित कैयौं समस्या कतिपय लेटिन अमेरिकी मुलुकमा छन् जहाँ न्यायपालिकाले स्वतन्त्रतापूर्वक कार्य गर्न सकेका छैनन्।[२३] यसको एउटै सन्देश के हुन्छ भने न्यायिक स्वतन्त्रताको बिरुवा हुर्काउन सर्वपक्षीय र सर्वकालिक प्रयास जरुरी हुन्छ तर यसमा प्रधान न्यायाधीश र न्यायाधीशहरूको भूमिका केन्द्रीय रहन्छ।

२.३ न्यायिक उत्तरदायित्त्व

न्यायिक स्वतन्त्रतासँग जोडिएको विषय उत्तरदायित्त्व पनि हो। यो स्पष्टै छ कि न्यायिक स्वतन्त्रता भनेको न्यायिक स्वच्छन्दता होइन। न्यायाधीश व्यक्तिगत रूपमा र न्यायपालिकाले संस्थागत रूपमा संविधान र कानून प्रति उत्तरदायी हुनुपर्छ। स्वतन्त्र न्यायपालिकाको मूल भावनासँग मिल्ने गरी जे जस्तो उत्तरदायित्त्व खोजिन्छ सो कुरा कानूनमा नै स्पष्टसँग लेखिनुपर्छ। उत्तरदायित्त्वको कुरा गर्दा स्पष्ट रूपमा भनिनुपर्ने कुरा के हो भने न्यायाधीश संविधान र कानून प्रति मात्र होइन, मुद्दाका पक्ष प्रति आफ्नो कार्यमार्फत सोझै र बृहत् जनसमुदाय प्रति आचारपूर्ण व्यवहारमार्फत उत्तरदायी हुनुपर्छ। जनता न्यायाधीशले आफ्ना व्यावसायिक र व्यक्तिगत जीवनमा पनि उदाहरणीय व्यवहार देखाउन्ः सामान्य समझको व्यक्तिले अनुचित ठह-याउने कुनै कार्य उनीहरूले नगरुन भन्ने चाहन्छन्। यस मानेमा न्यायिक उत्तरदायित्त्व र न्यायिक आचारबीच अन्योन्याश्रित सम्बन्ध छ।

लामो समयसम्म न्यायिक स्वतन्त्रताको सही प्रयोग र वस्तुनिष्ठताले न्यायपालिकालाई उत्तरदायी बनाउँछ भन्ने सोचियो। त्यसैले न्यायपालिकाको स्वायत्त नियमन (Auto regulation or self policing) लाई उनीहरूले जोड दिँदै आए। यसो किन गर्नु पर्ने भयो भने जो जसले उत्तरदायित्त्वलाई जोड दिन्थे उनीहरू कि त प्रशासनिक न्यायमा विश्वास गर्ने महाद्वीपीय पद्धतिका अनुयायी थिए वा

---

[२२] उदाहरणको लागि श्रीलंकामा प्रधान न्यायाधीश सिरानीलाई महाअभियोग लगाइएको, नेपालमा प्रधान न्यायाधीश सुशीला कार्की विरुद्द त्यस्तै प्रयास गरिएको, बङ्गलादेशमा प्रधान न्यायाधीश सुरेन्द्रकुमार सिन्हालाई सताइएकोभन्ने छ। हालै भारतमा प्रधान न्यायाधीश गोगोईलाई राज्यसभामा नियुक्ति गरिएको छ। हेर्दै जाँदा यस अघि पनि भारतमा पूर्व प्रधान न्यायाधीश शथासिभमलाई केरलाको गभर्नर बनाइएको, न्यायाधीश फैजल अलिलाई, शान्ति स्वरुप धवनलाई इन्दिरा गान्धीको समयमा पश्चिम वंगालको गभर्नर वनाइएको रहेछ। नेतृत्वले सहकारिताको भावना त्यागेको बारेमा भारतमा उच्चतम न्यायालयका न्यायाधीशहरूले प्रेश सम्मेलन गरेको र नेपालमा सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीशहरूले इजलास बस्न इन्कार गरेको कुरालाई यसको दृष्टान्तको रुपमा लिन सकिन्छ। भारतमा प्रधान न्यायाधीश गोगोईलाई राज्य सभामा गरिएको नियुक्तिलाई लिएर राजीव धवन लेख्छन्। "it would be a stretch to say that a nomination to the Rajya Sabha is not a post retirement perk for someone who had all but promised to return to the happiness of his home state where special arrangements were made for him to stay there."See https://thewire.in/law/the-revolving-door-for-ranjan-gogoi-does-the-supreme-court-and-parliament-no-creditf this is indeed a 'thank you appointment', the government has much cause to be grateful. Gogoi was their 'Napoleonic' general in the Supreme Court for effecting the National Register of Citizens (NRC) process in Assam.

[२३] Ananda M Bhattarai, *supra* note 21.

विभिन्न खाले तानाशाही व्यवस्थाका पक्षधर। त्यसैले लामो समयसम्म न्यायिक उत्तरदायित्व शब्द न्यायिक क्षेत्रमा त्यति लोकप्रिय बन्न सकेन।

न्यायिक स्वतन्त्रताका पक्षधर परम्परावदीहरूले के भन्दै आए भने न्यायपालिका अनुत्तरदायी संस्था हुँदै होइन, यो संविधान र कानून प्रति उत्तरदायी छ, सोबाहेक कसैप्रति पनि यो उत्तरदायी छैन र हुनु पनि हुँदैन। यस क्रममा के पनि भनियो भने कार्यगतरूपमा अदालत मुद्दाका पक्षप्रति, पक्षको तर्फबाट प्रतिनिधित्व गर्ने वकिलहरूप्रति, पुनरावेदन सुन्ने अदालतप्रति, आफूलाई नियुक्त गर्ने र अनुशासनात्मक कारबाई गर्न पाउने न्याय परिषद्प्रति र परोक्षरूपमा सञ्चारका माध्यममार्फत आम नागरिक प्रति उत्तरदायी रहने हुँदा सोबाहेक अन्य किसिमको उत्तरदायित्व खोजिनु हुँदैन। तर अहिले उत्तरदायित्वलाई नयाँ ढङ्गबाट हेर्न थालिएको छ। व्यवस्थापन र असल शासनका मान्यताहरूलाई न्यायपालिकाले पनि अनुशरण गर्नुपर्छ भनिएको छ। अदालत व्यवस्थापन र मुद्दा फछ्र्यौटलाई वृत्तिविकाससँग जोड्ने, फैसलाको गुणस्तर, कारबाहीको चुस्तता र स्वच्छतामार्फत उत्तरदायित्वलाई सुनिश्चित गर्ने कोसिस गरिएको छ।[२४] उत्तरदायित्वलाई अहिले, विषयवस्तु (Content), कार्यविधि (Process), कार्यसम्पादन (Performance), निष्ठागत (Probity) उत्तरदायित्वमार्फत हेर्ने कोसिस पनि गरिएको छ। यसलाई तलको टेबलमार्फत स्पष्ट गर्न सकिन्छः

Examples of Content, Process, Performance and ProbityAccountability

Content Accountability	Process Accountability	Performance Accountability	Probity Accountability
– Faith in constitution, laws and recognized principles of justice. – Written, reasoned judgments. – Reasoned orders Including rejection of the leave to appeal and revision. – Contributions of individuals in collegial work and appreciation. – System of appeal to Correct mistakes and errors.	–Transparent procedural rules from filing to disposal and their abidance. Easy filing system, e.g. e-filing in existence. –Methods for selecting which cases to hear. –Selection of panels of judges. –Where process is not up to the mark, proposal for change of procedural rule.	– Annual plans for judicial reform. Explanations for time taken to determine cases. – Target setting and target achievement, – Case and time management – Legal aid provisions for prose and indigent litigant. – Easy access to the dossier and judgments through ICT. – Quick enforcement of judgments. – Reimbursement of cost by the	– Explanations about court fees (and lawyers fees), and transparency in dealing. – Annual allocations to courts, their Expenditures and basic financial audit, and their access to public. – Systems for judges registering or Disclosing pecuniary and other interests and recusal in appropriate cases. – Asset disclosure – Compliance with the code of conduct. – Publication of

[२४] *Id.*

		winning party including lawyer's fee and court fee. – Wise use of allocated budget. – Capacity building through judicial education	judgments and monthly and annual reports. – Respect to right to information. – System of assessment of performance in place, – Career development based on performance and integrity. Observance of separation of powers and diversity in judicial appointment.

Source: Adapted from Andrew Le Sueur (2006)[२५]

न्यायिक स्वतन्त्रता र उत्तरदायित्वसँग जोडिएको महत्त्वपूर्ण पक्ष न्यायाधीशको नियुक्ति, सेवाको सर्त र उनीहरूउपर हुने अनुशासनात्मक कारबाहीसम्बन्धी विषय पनि हो। यदि नियुक्ति गर्ने निकाय स्वतन्त्र छैन, वा योग्यता अनुभव आदिको वस्तुनिष्ठ रूपमा मूल्याङ्कन हुन सक्दैन, नियुक्ति स्पष्टतः राजनीतिक भागबन्डाका आधारमा वा प्रत्यक्ष प्रभावमा हुन्छ वा कारबाहीका आधारहरू स्पष्ट छैनन् वा कारबाहीको क्रममा स्वतन्त्र एवं स्वच्छ सुनुवाइको व्यवस्था गरिएको छैन भने न्यायाधीशहरूले स्वतन्त्रतापूर्वक कार्य गर्न सक्दैनन्। तसर्थ न्यायिक नियुक्तिलाई आचारको परिपालना गर्ने गराउने सन्दर्भबाट पनि हेर्नु उपयुक्त हुन्छ।

२.४ न्यायाधीशको योग्यता, नियुक्ति प्रक्रिया, पदबाट हट्ने विधि र न्यायिक स्वतन्त्रता

न्यायिक कार्य विशेष ज्ञान, सीप र अनुभव आवश्यक पर्ने पद हो। यस कारण प्रायः जसो लोकतान्त्रिक मुलुकमा न्यायाधीशमा हुनुपर्ने योग्यता, उनीहरूको नियुक्ति र अनुशासनात्मक कारबाहीको प्रक्रियाबारे संविधान एवं कानूनमा नै उपयुक्त व्यवस्था राखिएको हुन्छ। यस्तो व्यवस्था न्यायिक स्वतन्त्रताको लागि आवश्यक हुन्छ।[२६] योग्यताबारे कानूनमा नै स्पष्ट व्यवस्थाहरू नराखिएमा न्यायिक नियुक्ति स्वेच्छाचारको विषय बन्न पुग्छ। न्यायिक नियुक्ति स्वच्छ र पारदर्शी हुन सकोस्

[२५] Andrew Le Sueur, *Developing Mechanisms for Judicial Accountability in the UK* in INDEPENDENCE, ACCOUNTABILITY AND JUDICIARY (Guy Canivet, Mad Andenas and Duncan Fairgrieve eds: (London, British Institute of International and Comparative Law, 2006) at pp 49-76

[२६] UN Basic Principles on independence of the judiciary मा न्यायापालिकाको स्वतन्त्रताबारे भनिएको छ। The independence of the judiciary shall be guarented by the state and enshrined in the constitution or the laws of the country. It is the duty of all governments and other institutions to respect and observe the independence of the Judiciary.

भनेर नै छनोट बारेमा न्यायपालिकाको स्वतन्त्रतासम्बन्धी राष्ट्र सङ्घीय सिद्धान्तमा न्यायिकपदको लागि छानिने व्यक्तिहरू उपयुक्त तालिम वा कानूनको योग्यता मात्र नभै चरित्रवान् व्यक्तिहरू (Individuals of integrity) हुनुपर्ने भनिएको छ। नियुक्तिको बारेमा उक्त सिद्धान्तमा उल्लिखित देहायका कुराहरू महत्त्वपूर्ण छन्ः

- न्यायिक छनोटको कुनै पनि प्रक्रियामा गलत नियतले गरिने न्यायिक नियुक्तिलाई रोक्ने व्यवस्थाहरू हुने छन्,
- न्यायाधीशहरूको छनोटमा जात जातिसँग, लिङ्ग, धर्म, राजनीतिक वा अन्य विचार, राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पति, जन्म वा हैसियत, आदिको आधारमा कुनै विभेद गरिने छैन,
- न्यायाधीशको पदावधि उनीहरूको स्वतन्त्रता, पदीय सुरक्षा, पर्याप्त तलब सुविधा, सेवाका सर्त, निवृत्तिभरण सेवाबाट निवृत्त हुने उमेरको हद कानूनद्वारा सुनिश्चित गरिने छ,
- नियुक्ति भएका वा छानिएका जे भए पनि न्यायाधीशहरूले सेवाबाट अनिवार्य रूपमा निवृत्त हुने उमेर वा सेवा अवधि तोकिएकोमा सो सकिने अवधि प्रत्याभूत गरिने छ,
- न्यायाधीशहरूको बढुवा, जहाँ त्यस्तो व्यवस्था छ, वस्तुगत आधारहरू जस्तो क्षमता, सच्चरित्रता र अनुभवमा आधारित हुने छ।

न्यायाधीशको पदमा नियुक्तिको लागि सर्वप्रथम २०४७ सालको संविधानले न्यायाधीशको रूपमा काम गरेको वा वकालत गरेको वा विशिष्ट कानूनविद्को रूपमा कार्य गरेको व्यक्तिलाई योग्य मान्दै नियुक्तिका आधारहरू स्पष्ट गर्‍यो। साथै संविधानले पहिलो पटक कानूनमा स्नातकलाई न्यूनतम योग्यताको रूपमा तोक्दै एउटा प्रस्थान विन्दु तय गर्‍यो।[२७] संविधानले सर्वोच्च अदालत र पुनरावेदन अदालतमा न्यायाधीशको अतिरिक्त कानून व्यवसायी कानूनविद् मध्येबाट नियुक्ति गर्ने र जिल्ला न्यायाधीशको पदमा भने न्याय सेवाका अधिकृतहरूबाट हुने गरी एउटा सन्तुलित व्यवस्था गर्‍यो। नियुक्तिको लागि योग्यताको अतिरिक्त सेवा निवृत्तिको लागि ६५ वर्ष र ६३ वर्ष गरी उमेरको हदतोक्नु, न्यायाधीशलाई न्यायाधीशको पदमा बाहेक अन्य कुनै पदमा सरुवा वा काजमा खटाउन बन्देज लगाइनु र नियुक्ति “न्याय परिषद्” जस्तो व्यावसायिक निकायबाट हुने व्यवस्था गरिनुलाई २०४७ को संविधानको उपलब्धि मान्नुपर्छ।

वर्तमान संविधानले पुनरावेदन अदालतको ठाउँमा उच्च अदालतको स्थापना गरेको छ भने जिल्ला न्यायाधीशको नियुक्तिमा रिक्त पदमध्ये ८० प्रतिशत पदमा न्यायसेवाका अधिकृत र अधिवक्ताहरू समेतबाट “खुला प्रतियोगितात्मक परीक्षा” को आधारमा छनोट हुने व्यवस्था गरेको छ।[२८] साथै न्यायाधीशको नियुक्ति “समानुपातिक समावेशिता”को आधारमा गरिने र सो गर्दा वरिष्ठता, अनुभव, विषयवस्तुको ज्ञान, कार्यकुशलता, इमानदारी, निष्पक्षता, पेसागत तथा नैतिक आचरण, सार्वजनिक जीवनमा आर्जन गरेको ख्याति, न्याय र कानूनको क्षत्रमा गरेको योगदान समेतलाई हेरिनुपर्ने व्यवस्था न्याय पारिषद ऐन, २०७३ मा गरिएको छ।[२९] नियुक्तिमा इमानदारी, निषपक्षता, र

---

[२७] नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ धारा ८७(३), ९० (१) (२) ।

[२८] नेपालको संविधान धारा १४९।

[२९] न्याय परिषद ऐन २०७३ दफा ५।

नैतिक आचरण, ख्यातिसमेतलाई हेरिनुपर्ने भएबाट नियुक्ति आचारपूर्ण र आदर्श हुनुपर्ने र यसमा पारदर्शिता, वस्तुनिष्ठता र उत्तरदायित्वको अपेक्षा संविधान र कानूनले गरेको देखिन्छ।

पदबाट हट्नु पर्ने अवस्थाको बारेमा राष्ट्रसङ्घीय सिद्धान्तमा असक्षमता (Incapaity) वा खराब आचरण (Misbehaviour) लाई प्रमुख कारण बताइएको छ।[३०] राष्ट्रसङ्घीय सिद्धान्तमा न्यायाधीश विरुद्धको कारबाही उपयुक्त कार्यविधिको अवलम्बन गरी शीघ्रतापूर्वक गरिने र अनुसन्धानको प्रारम्भिक चरणमा कारबाही गोप्य राखिने, आरोप लागेको न्यायाधीशलाई स्वच्छ सुनुवाइको हक हुने र अनुशासन, निलम्बन र सेवाबाट हटाउने कारबाहीको स्वतन्त्र पुनरावलोकन (Independent Review) हुने कुराको प्रत्याभूति गरिएको छ। नेपालमा २०४७ सालको संविधानमा कार्यक्षमताको अभाव, खराब आचरण र इमानदारीपूर्वक आफ्नो कर्तव्यको पालन नगरेको आधारमा मात्र पदमुक्त हुने व्यवस्था गरिएकोमा[३१] अन्तरिम संविधानमा शारीरिक वा मानसिक कारणले कार्य सम्पादन गर्न असमर्थ भएको[३२] भन्ने कुरालाई पनि पद रिक्त हुने आधार बनाइयो। पुनरावेदन र जिल्ला न्यायाधीशको हकमा "न्यायमा बिचलित भएको" भन्ने जस्ता अस्पष्ट र जे पनि अर्थ लाग्न सक्ने व्यवस्थाहरू राखियो ।[३३] वर्तमान संविधानमा आएर त्यसमा केही परिमार्जन गरिएको छ। अब "शारीरिक वा मानसिक कारणले कार्यसम्पादन गर्न असमर्थ भएको" अवस्थालाई कारबाही भन्दा दोषरहितरूपमा पदमुक्त हुने आधार बनाइएको छ भने "आचारसंहिताको गम्भीर उल्लङ्घन" लाई कारबाहीको आधारमा थप गरिएको छ।[३४] कारबाही गर्दा प्रारम्भिक अनुसन्धानको क्रममा कारबाही गोप्य राखिनु पर्ने भनिए तापनि अनावश्यक प्रचारबाजी हुने अवस्थाबाट न्यायाधीशहरू निरुत्साहित हुने स्थिति एकातर्फ छ भने, कारबाहीमा पर्ने न्यायाधीशलाई स्वच्छ सुनुवाइ र स्वतन्त्र पुनरावलोकनको हक प्रदान नगरिएको कुरा पनि स्पष्ट रूपमा खट्किँदो छ।

२.५ न्यायिक आत्मसंयम, न्यायिक गतिशीलता र न्यायिक सक्रियताः स्वतन्त्रता एवं उत्तरदायित्वका आयामहरू

न्यायिक आत्मसंयम (judicial self-restraint), न्यायिक गतिशीलता (judicial dynamism) र न्यायिक सक्रियता (judicial activism) लाई न्यायाधीशले अवलम्बन गर्ने न्यायिक दृष्टिकोणसँग जोडेर हेरिन्छ। न्यायिक आचारको दृष्टिबाट पनि यी विषयहरू महत्त्वपूर्ण छन् किनभने अदालतको भूमिकालाई सही रूपबाट बुझिएन भने आत्म संयमी, गतिशील र सक्रिय तिनै खाले न्यायाधीशहरूलाई न्यायिक आचार उल्लङ्घन गरेको आरोप लाग्न सक्छ।

न्याय मानवीय संवेदना र जीवन जगत् बारेको न्यायाधीशको सोँच, न्यायिक दायित्त्वबारे उसले गर्ने परखसँग सम्बन्धित विषय भएर पनि न्यायाधीशलाई आत्मसंयमी, गतिशील वा सक्रिय भन्ने संज्ञा

---

[३०] UN BASIC PRINCIPLES ON JUDICIAL INDEPENDENCE, 1985, Art. 18

[३१] नेपालको संविधान २०४७ धारा ८७(७)।

[३२] नेपालको अन्तरीम संविधान २०६३ धारा १०५(२)।

[३३] अन्तरिम संविधान २०६३ धारा १०५ (२) र १०९ (१०)।

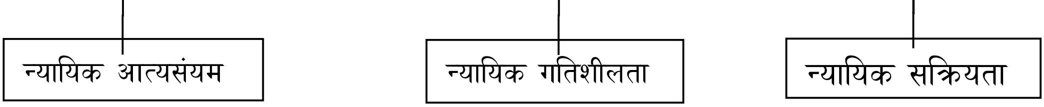
[३४] नेपालको संविधान धारा १०१(२) १४२(१)(घ), १४९(६)(घ) ।

दिइएको हुन सक्छ। तर न्याय, सक्रियता वा आत्मसंयमसँग सम्बन्धित विषय मात्र होइन। मुलुकको संवैधानिक र कानूनी संरचनाले न्यायाधीश र न्यायपालिकालाई कुन जिम्मेवारी र भूमिका प्रदान गरेको छ सो कुराले उसको मार्ग सुनिश्चित गर्छ। उदाहरणको लागि सार्वजनिक सरोकारको विवाद हेर्ने क्षेत्राधिकार वा न्यायिक पुनरावलोकनको क्षेत्राधिकार हाम्रो सर्वोच्च अदालतलाई संविधानले प्रदान नगरेको भए सायद न्यायिक सक्रियताका दृष्टान्तहरू जुन रूपमा फेला परिरहेका छन् सो पर्दैनथे कि भन्न सकिन्छ।

न्यायिक सक्रियताको आधारभूमि वस्तुतः न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकार नै हो, यसै अन्तर्गतको रणनीतिक उपायको रूपमा सार्वजनिक सरोकारको विवाद हेर्ने क्षेत्राधिकारलाई लिन सकिन्छ। तर यो न्यायिक भूमिकाबारेको बुझाई सर्वमान्य वा सर्वस्वीकार्य भने अवश्य होइन। न्यायिक भूमिकाबारे अझ गहिरिएर हेर्ने हो भने संवैधानिक जिम्मेवारीभन्दा पनि न्यायिक दायित्त्वबारे न्यायाधीश, वकिल कानूनविद् र आम जनताको के बुझाइ छ, मुलुकका अलिखित कानूनहरू जस्तो धर्म, संस्कृति, सामाजिक प्रचलन र मान्यताहरूले न्यायिक कारबाही, प्रक्रिया र दर्शनलाई कुन रूपमा प्रभावित पारिरहेका छन् भन्ने पनि हेरिनुपर्छ। न्याय भनेको “न्याय दिने” (Delivering Justice) हो वा "न्याय सुनिश्चित गर्ने" (Securing Justice) विषय हो भन्नेबारे न्यायाधीशको बुझाइले पनि न्यायिक कारबाहीको भाव भूमि (Locus) तय गर्छ। यदि न्यायाधीशको काम न्याय सुनिश्चित गर्ने हो भनी मान्ने हो भने न्यायिक सृजनशिलता त्यसको अपरिहार्य तत्त्व बन्छ चाहे मुलुकको कानूनले न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकार अदालतलाई प्रदान नगरेको नै किन नहोस्। यसको चाखलाग्दो दृष्टान्तको रूपमा बेलायती अदालतलाई नै लिन सकिन्छ। बेलायती न्यायपालिकाले सधैं संसदीय सर्वोच्चतालाई स्वीकार गऱ्यो। तर यति हुँदा हुँदै पनि अंग्रेज न्यायाधीशहरूको सृजनशिलताको कारण व्यक्तिगत स्वतन्त्रता र विधिको शासन बेलायतमा सुरक्षित रहन सक्यो। न्यायिक सृजनशिलता कै कारण बेलायतमा लामो समयसम्म संहिताबद्ध रूपमा अधिकार तथा नागरिक स्वतन्त्रताका व्यवस्थाहरू आवश्यक ठानिएन। अदालतहरू आफैंले अधिकारलाई apriori मान्दै त्यसमा लगाम लगाउन कानूनी शक्ति आवश्यक पर्ने बताए यसलाई स्पष्ट गर्दै Lord Atkin ले भनेको पनि छन्:

“In accordance with British jurisprudence, no member of the executive can interfere with the liberty or property of a British subject except on the condition that he can support legality of his action before a court of justice”[३५]

सामान्यतः हेर्दा न्यायिक आत्मसंयम, गतिशीलता तथा सक्रियतालाई न्यायिक यात्राको मार्गमा यसरी राख्न सकिन्छ।



[३५] Eshugbaye v Govt of Nigeria, 1931 AC 662(1931); All ER 44,49 (1931)

न्यायिक आत्मसंयमलाई सामान्यतः सम्पूर्ण संवैधानिक संरचनाभित्र अदालतले आफूलाई प्राप्त अधिकारबारे गर्ने संकोचपूर्ण व्यवहार र मान्यताका रूपमा लिन सकिन्छ। यस अन्तर्गत कुनै निर्णय गर्नुअघि अदालतले आफूलाई प्राप्त क्षेत्राधिकारबारे यकिन गर्छ र राज्यका अन्य दुई निकायहरू – कार्यकारणी र विधायिकाको क्षेत्राधिकार (Jurisdiction) र बुद्धि विवेक (Wisdom) दुवैप्रति आदर भाव राख्दछ। आत्मसंयमी न्यायाधीशले कानूनबमोजिम न्याय गर्छ उसले कानूनलाई "Lex" को रूपमा बुझ्छ "Jus" को रूपमा होइन। उसले कानून उचित न्यायपूर्ण वा तर्कपूर्ण छ वा छैन भनी कहिल्यै प्रश्न गर्दैन। न्यायिक आत्मसंयमको सिद्धान्तले न्यायिक कार्यको परम्परागत मान्यतालाई सहर्ष स्वीकार गर्दैछ। मुख्यतः संवैधानिक विषयको विवादमा न्यायाधीशले आत्मसंयमता नअपनाए न्यायालय तानशाही हुन जाने सम्भावना हुन्छभन्ने मान्यता छ। तर यस्को मतलब न्यायिक स्वविवेक प्रयोग गर्नबाट नै पछि हट्नुपर्ने भने होइन। न्यायिक स्वविवेक प्रयोग गर्दा स्वविवेकलाई स्वेच्छाचारी हुन नदिने भन्नेसम्म हो।[३६] परम्परागत रूपमा अदालतहरूले व्यक्ति व्यक्ति बिचको करार, देवानी दायित्त्व, सम्पत्ति र पारिवारिक विवादहरू हेर्दै आएका हुन्। यिनै विवादहरूमा पनि अदालत सबैले सहर्ष स्वीकार गरेको निरूपणकारी निकाय होइन। अन्य उपायहरू जस्तो मेलमिलाप जस्ता माध्यमबाट विवाद समाधान नभएमा मात्र व्यक्तिहरू आफ्नो विवाद लिएर अदालत जान्थे। न्यायिक पद्धतिको परम्परागत सिद्धान्तले पनि अदालतको लागि मूलतः निष्क्रिय भूमिका (Passive role) नै प्रदान गरेको थियो। यसअन्तर्गत देहायका सिद्धान्तहरूलाई अदालतले लामो समयमसम्म स्वीकार गरेः

- अदालतले कानून निर्माण गर्ने होइन व्याख्यासम्म गर्दछन्। जहाँ अदालतले कानून निर्माण गर्दछन् त्यहाँ विधायिका निर्मित कानूनमा रहेको स– साना छिद्रहरू टाल्नुसम्म उनीहरूको उद्देश्य हुन्छ, त्यो पनि आफूसमक्ष परेको विवादको निरूपण गर्नको लागि।
- अदालतले आफूसमक्ष परेको विवादको निरूपणको लागि अत्यावश्यक/अनिवार्य भएमा बाहेक कानूनी प्रश्नमा प्रवेश गर्दैन। अदालत विधायिकी बुद्धिमत्तामा कहिले प्रवेश गर्दैन।
- अदालतले विवादको निपटरा गरी निर्णय दिएपछि त्यो निर्णय पक्षहरूको लागि बाध्यकारी हुन्छ, त्यही विवाद पुनः सोही वा त्यस्तै अधिकार भएका अदालतहरूमा उठाउन पाइँदैन।
- क्षति पुऱ्याइएको वा अधिकारको उल्लङ्घन भएको व्यक्तिले मात्र अदालतमा प्रवेश गर्न पाउँछ। अरूले होइन।
- मुद्दा गर्नुपर्ने कारण परेको र विवादित विषयमा हकदैया भएको व्यक्तिले कानूनद्वारा तोकिएको हदम्यादभित्र अदालतमा प्रवेश गरिसक्नुपर्छ।[३७]

यसरी हेर्दा न्यायिक कार्यको परम्परागत धारणा समग्रमा नकारात्मक छ। यो निजी कानून (Private Law) को व्यापकता रहेको र स्वतन्त्र बजार अर्थनिति (Laissez faire economy) मुलुकले अङ्गीकार गरेको लोककल्याणकारी राज्यको अवधारणाले मान्यता पाई नसकेको अवस्थामा स्वीकार्य हुन सक्थ्यो। तर जब संवैधानिक कानूनको महत्त्व बढेर गयो तब अधिकारहरू संविधानमा प्रचलनीय अधिकारको रूपमा राख्ने अधिकारहरूको संरक्षण गर्ने र संविधानको व्याख्या गर्ने जिम्मेवारी

[३६] Mark Kozlowski, MYTH OF IMPERIAL JUDICIARY, New York University Press, New York, p 80, para3
[37] SP Sathe, JUDICIAL ACTIVISM, 5 Wash. U. L.J. and Policy 29, 64 (2001)

अदालतलाई दिइयो, प्रकारान्तरले अब न्यायिक आत्मसंयमको परम्परागत सोँचको सान्दर्भिकता घट्दै गयो। अदालतले न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकार प्रयोग गर्न थालेपछि न्यायिक कार्यलाई न्यायिक गतिशीलता र न्यायिक सक्रियताको चस्माबाट हेरिन र व्याख्या गर्न थालिएको छ। यस अन्तर्गत निम्न कुराहरू अदालतबाट भएका छन्ः

- अधिकारहरूको उदार व्याख्या गरी उक्षित जनताका आर्थिक सामाजिक अधिकारको प्रचलनको सुनिश्चितता कायम गर्ने,
- सार्वजनिक सरोकारका निवेदनहरूमार्फत कार्यपालिकी तथा विधायिकी क्षेत्रबाट हुन नसकेका कार्यहरू गर्ने गराउने।

नेपालको सन्दर्भमा संविधानमा नै सार्वजनिक सरोकारको विवाद उच्च र सर्वोच्च अदालतमा दर्ता गराउन पाउने व्यवस्था रहेको र जिल्ला अदालतमा पनि सीमित मात्रामा भए पनि यस्ता विवादहरूले प्रवेश पाउने अवस्था रहेबाट न्यायिक भूमिकाको हकमा न्यायिक सक्रियताभन्दा पनि न्यायिक कर्तव्यको परिपालन र अधिकतमरूपमा भन्दा न्यायिक गतिशीलता नै उपयुक्त शब्दावली हुने देखिन्छ।

२.६ न्यायमा पहुँच र न्यायाधीशको भूमिका

अदालत सर्वसाधारण जनताको न्यायमा पहुँचको अभिवृद्धि गर्ने कुरालाई न्यायपालिकाको रणनीतिक योजनाले महत्त्वकासाथ हेरेको छ। प्रथम रणनीतिक योजना (२००४– ०८) ले उपेक्षित र असक्षम पक्षका साथै आम जनताको न्यायमा पहुँच अभिवृद्धिलाई एउटा महत्त्वपूर्ण मुद्दा (Value) को रूपमा स्वीकार गरेको छ। यही कुरालाई अघि बढाउँदै तेस्रो योजनाकालमा प्रधान न्यायाधीशको अध्यक्षतामा सर्वोच्च अदालतभित्र न्यायमा पहुँच आयोग नै गठन भै हाल कार्यरत रहेको अवस्था छ। कुरा स्पष्ट नै छ। न्यायपालिका जनताको लागि हो न कि जनता न्यायपालिकाको लागि। अदालतहरूले न्यायलाई जनताको घरदैलोसम्म पुर्याउन जरुरी छ। त्यसैले कानूनले अनुमति दिएसम्म र निष्पक्षता जोखिममा नपर्ने हदसम्म न्यायाधीशका हरेक क्रियाकलापहरू जनताको न्यायमा पहुँच अभिवृद्धि गर्नेतर्फ लक्षित हुनुपर्छ।

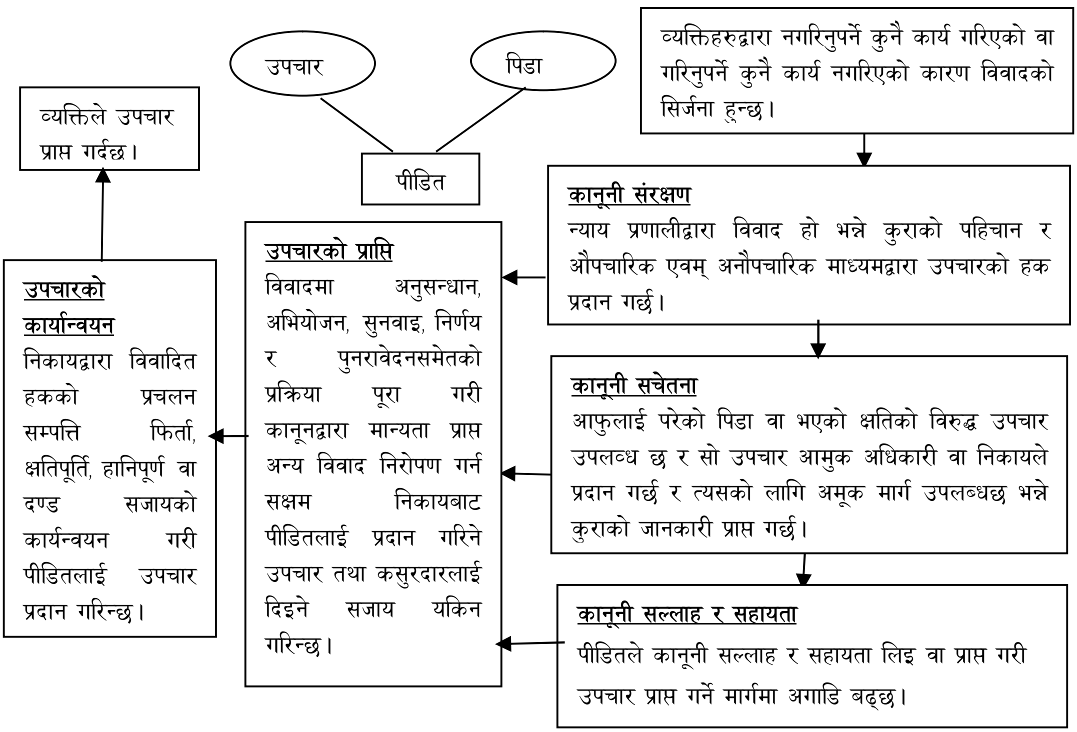
वस्तुतः जनताको न्यायमा पहुँच अभिवृद्धि गर्ने कुरा मानव अधिकारको महत्त्वपूर्ण मुद्दा हो। समाजमा गरिब र निमुखाहरू नै फौजदारी तथा अन्य गैरकानूनी कार्यहरूबाट बढी पीडित हुन्छन्। उनीहरू नै चोरी, जालसाजी, यौन हिंसा, जग्गा खिचोला, आर्थिक शोषणका सिकार हुन्छन्। कानून विरुद्ध हुने कार्यहरूको प्रभाव पनि उनीहरूमा अरू गम्भीर रूपमा पर्छ। समाजमा हलचल, दंगाफसाद आदि भयो भने सबैभन्दा पहिले गरिब कै झुपडी जल्छ। सहज रूपमा न्याय प्राप्त नहुँदा र उनीहरू गरिबीको दलदलमा अझ नराम्रोसँग फस्न पुग्छन्। शक्तिको दुरूपयोगले मानिसहरूको आर्थिक सामर्थ्य, आय आर्जनको क्षमता, भौतिक सम्पत्ति, स्रोतसाधन र शिक्षा, स्वास्थ्य र रोजगारीको अवसरहरूमा नोक्सान पार्छ। परिणामतः यसले व्यक्तिको मात्र नभै समुदायको स्थायित्व तथा स्थीरतामा नै प्रतिकूल असर पार्छ। सक्षम न्याय प्रणालीले राज्य संयन्त्रमा उत्तरदायी संस्कृतिको निर्माण गर्दै सोमार्फत दण्डहीनताको अन्त्य गर्नुका साथै आर्थिक थिचोमिचोबाट समेत जनतालाई

जोगाउँछ। आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकारहरूको सहज उपभोगको विद्यमान अप्ठ्याराहरू हटाई उनीहरूलाई ती अधिकारहरूको उपयोग गर्न सक्ने स्थितिमा पुग्न मद्दत गर्छ।

मानिसहरूको राजनीतिक, आर्थिक, सामाजिक शैक्षिक स्थितिमा रहेको विविधताको कारण उनीहरू प्रति राज्य संयन्त्रबाट गरिने व्यवहार फरक हुन्छ। उदाहरणार्थ एउटा राजनीतिक व्यक्ति वा स्नातकको तुलनामा सामान्य, निरक्षर व्यक्तिलाई प्रहरी हिरासतमा यातनापूर्ण वा होच्याउने व्यवहार गरिने सम्भावना बढी रहन्छ। अदालतभित्रै पनि सेवाग्राहीको राजनीतिक, आर्थिक र सामाजिक, जातीय वा लैङ्गिक स्थितिलाई दृष्टिगत गरी पूर्वाग्रही वा विभेदपूर्ण व्यवहार हुन सक्छ भन्ने कुरालाई न्यायाधीशहरूले बिर्सन मिल्दैन।

न्यायमा पहुँचको कुरा केवल अदालत तथा न्यायिक निकायद्वारा प्रदान गरिने उपचारसँग मात्र सम्बन्धित छैन। वस्तुतः मुलुकको कानून प्रणालीद्वारा गरिएको अधिकारहरूको प्रत्याभूति, त्यस्तो हकहरू र हक प्रचलन गराउने निकाय वा जनतामा रहेको ज्ञान, एवम् सचेतना अधिकारहरूको उल्लङ्घन हुँदा उपचार प्रदान गर्ने निकायहरू जस्तो प्रहरी, स्थानीय अधिकारी, वकिल र कानूनी सल्लाह र सहायता प्रदान गर्ने निकाय र अदालतसम्मको पहुँच र सो सन्दर्भमा प्राप्त हुन सक्ने कानूनी सहायता, न्यायिक र अन्य कानूनद्वारा स्थापित निकायद्वारा प्रदान गरिने उपचार र सो उपचारको कार्यान्वयनबाट नै न्याय प्राप्त हुन सक्छ। तसर्थ न्यायमा पहुँचबारे चर्चा गर्दा यसको बृहत् दायराबारे पनि न्यायकर्मीहरू चनाखो रही हरेक तहमा पर्ने बाधा एवम् अप्ठ्यारा फुकाउनेतर्फ सचेत रहनुपर्छ।

न्यायिक प्रक्रिया[३८]



[३८] Adopted from UNDP, PROGRAMMING FOR JUSTICE: ACCESS FOR ALL 2005

जनताको न्यायमा पहुँचबारे चर्चा गर्दा सर्वप्रथम मुलुकको कानूनी एवम् न्यायिक संरचनाहरू र अनौपचारिक रूपमा स्थापित नीति, परम्परा वा मान्यताबारे नै चर्चा गर्नुपर्ने हुन्छ। माथि उल्लेख भए जस्तै पहुँचको सन्दर्भमा मुलुकको कानूनले व्यक्तिको अमूक कार्यलाई कसुर मानेको वा बर्जित गरेको छ वा छैन, यस्तो कानूनले यथार्थमा पीडितलाई न्याय वा अन्याय के गर्छ सो हेरिनुपर्छ। उदाहरणार्थ अमूक सार्वजनिक परम्पराको कारण समाजको निश्चित वर्ग सार्वजनिक कुवा वा पानीको धाराको उपयोग गर्न, कुनै वस्तुको किनबेच गर्न, सार्वजनिक सेवाको उपभोग गर्न वञ्चित छन् भने पहुँचवृद्धि गर्ने सन्दर्भमा त्यस्ता विभेदकारी कानून वा रीत वा परम्परालाई परिवर्तन गर्नेतर्फ नै सबैको ध्यान जानुपर्छ। यहाँ सम्भवतः नयाँ कानूनको आवश्यकता पर्छ। सम्भवतः न्यायमा पहुँचमा रहेको नेपालको विशिष्ट समस्यालाई दृष्टिगत गरेर नै होला नेपालको संविधानमा दलितको हक, र सामाजिक न्यायको हक जस्ता हकहरू प्रत्याभूत गरिएको पनि छ।[३९] तर सबै अवस्थामा कानून निर्माण मात्र पर्याप्त हुँदैन। उदाहरणको लागि बोक्सीको आरोप लगाउनु, बोक्सी वा बोक्सो हो भन्ने कुराको प्रचार गर्नु, सो कुराको प्रचार गरी त्यस्तो बोक्सी वा बोक्सालाई यातना दिनु वा क्रूर, अमानवीय एवम् अपहेलनाजनक व्यवहार गर्ने कार्यलाई अहिले कानूनद्वारा आपराधिक कार्य घोषित गरिएको र त्यस्तो कार्यमा संलग्नलाई सजायको व्यवस्था गरिएको पनि छ।[४०] तथापि, मुलुकमा बोक्सीले क्षति पुऱ्याउन सक्छन् भन्ने कराको विश्वास यति गहिरो छ कि अदालतको प्रयासबाट मात्र यस्तो आरोपबाट पीडितहरूको रक्षा हुन असम्भव नभए पनि दुरुह छ। प्रतिष्ठापूर्ण जीवनको हक विरुद्ध हुने यस्ता आरोपबाट पीडितको हकको रक्षा गर्न प्रभावकारी कानूनको साथै रुढिवादी सोँचको विरुद्ध शिक्षाप्रद कार्यक्रमहरूको पनि उत्तिकै आवश्यकता पर्दछ। त्यसै कारणले जसमा बोक्सी विरुद्धको सचेतनाको निम्ति पाठ्यक्रमा यो विषय समावेश गर्नु भनी शिक्षा मन्त्रालयको नाउँमा र बोक्सीको आरोपमा मारिएकी महिलाका सन्तानहरूलाई शिक्षादीक्षा, स्वास्थ्य तथा सुरक्षासमेतको व्यवस्था गर्नु भनी नेपाल सरकारका नाउँमा आदेश जारी भएको छ।[४१] त्यस्तै गरी न्यायमा पहुँच अभिवृद्धिको गर्ने क्रममा न्यायाधीशले कानूनको प्रभावबारे पनि ध्यान दिनुपर्छ। कतिपय अवस्थामा कानूनद्वारा बन्देज लगाइएका कार्यहरूले गरिब तथा सीमान्तकृतहरूलाई बढी असर गर्छ, यो कुरालाई पनि न्यायाधीशले ध्यानपूर्वक हेर्नुपर्छ। उदाहरणार्थ यार्सा गुम्बाको सङ्कलनलाई अवैध घोषित गरिएमा वा गौचरण वा वन क्षेत्रमा चौरी चरन वा सुकेका काठपात पतिङ्गर सङ्कलनमा रोक लगाइएमा अन्य व्यक्तिको तुलनामा त्यस्तो स्रोतमा निर्भर रहने वर्गलाई बढी असर गर्छ। त्यसै गरी बाढी पहिरो, वातावरणीय विनाश वा मौसम परिवर्तनको असर जोखिमको नजिक रहेका सीमान्तकृत जनतालाई बढी पर्छ। त्यसैले न्यायमा पहुँचबारे कुरा गर्दा विद्यमान वा निर्माण गरिने कानूनले उपेक्षित वा सीमान्तकृत वर्गको व्यक्तिलाई कस्तो प्रभाव पार्छ, न्याय वा अन्याय के गर्छ सो हेरिनु वाञ्छनीय हुन्छ।

न्यायमा पहुँचको सन्दर्भमा न्यायाधीशहरूले ख्याल गर्नुपर्ने अर्को कुरा मानव अधिकारसम्बन्धी दस्तावेजहरू पनि हुन्। मानव अधिकारसम्बन्धी महासन्धि, घोषणापत्र र सम्बन्धित समितिहरूबाट जारी

[३९] नेपालको संविधान धारा ४०, ४२ ।

[४०] बोक्सीको आरोप (कसूर र सजाय) ऐन, २०७२ ।

[४१] सन्जु महतो वि. नेपाल सरकार नेकाप २०७४ निर्णय नं ९८६१ पृ १३९९।

गरिएका टिप्पणी वा सामान्य सिफारिसहरूले राष्ट्रिय कानूनले भन्दा व्यापक दायरा समेटेका हुन्छन्। ती दस्तावेजहरूको सही कार्यान्वयनबाट गरिब र उपेक्षितहरूको न्यायमा पहुँच अभिवृद्धि हुन सक्छ। मुख्य रूपमा जहाँ कानून छैन वा भए पनि अपूर्ण छ, यस्तोमा नयाँ मानक मार्फत न्याय प्रदान गर्ने कार्यमा अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकारसम्बन्धी दस्तावेजहरू महत्त्वपूर्ण औजारको रूपमा प्रयोग हुन सक्छन्। हाम्रो मुलुकमा र छिमेकी भारतलगायत कैयौं मुलुकहरूमा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको सिर्जनात्मक प्रयोगद्वारा उपेक्षित वर्गको हक हितको संरक्षण गरिएका दृष्टान्तहरू फेला पर्छन्।[४२] हाम्रो न्यायपालिकाले पनि शिक्षा, स्वास्थ्य, खाद्य, पानी र वातावरणसम्बन्धी हकको प्रचलनमा महत्त्वपूर्ण सिद्धान्तहरू कायम गरेको छ जसबारे न्यायाधीशहरूलाई जानकारी नै छ।[४३]

मानव अधिकार कानूनले सारवान् हक र कार्यविधिमा समेत उचित प्रक्रिया तय गर्न न्यायकर्मीहरूलाई मद्दत गर्छ। जहाँ विद्यमान कानून मानव अधिकारका मानकहरूको विरुद्ध छ अदालतहरूलाई संवैधानिक सीमा र कानूनी अख्तियारीभित्र रही त्यस्ता कानून नमान्ने अधिकार पनि रहन्छ। यथार्थमा अदालतहरूले त्यसो गर्न सकेमा गरिब र निमुखाहरूको न्याय पाउने सम्भावना बढेर जान्छ। हाम्रो सर्वोच्च अदालतले न्यायमा पहुँच अभिवृद्धिको सन्दर्भमा मानव अधिकार कानूनको प्रयोग गरी महिलाहरूको गोपनीयताको हक बारे निर्देशनहरू जारी गरेर कसरी मानव अधिकार कानूनको सिर्जनात्मक प्रयोग हुन सक्छ भन्ने दृष्टान्त प्रस्तुत गरिसकेको छ।

न्यायमा पहुँच अभिवृद्धि गने सन्दर्भमा अर्को महत्त्वपूर्ण पक्ष हक अधिकारबारेको सचेतनाको कमी हो। विशेष गरेर गरिब र जातीय, वर्गीय, शैक्षिक तथा लैङ्गिक रूपमा सीमान्तकृत वर्गका व्यक्तिहरूको कानून निर्माणमा न्यून सहभागिता त छँदै छ, विद्यमान कानूनद्वारा प्रदान गरिएका हक अधिकारहरू बारेमा सामान्य जानकारीसम्म पनि नभएको स्थिति छ। कानूनको अज्ञानता क्षम्य हुँदैन भन्ने आङल अमेरिकी विधिशास्त्रको दम्भी व्यवस्थाले गरिबी, अशिक्षा र निमुखोपनको उपहास गरिरहेको छ। यस्तो स्थितिमा आफूसमक्ष परेका मुद्दाहरूमा निर्णय दिने मात्र होइन न्यायको बृहत् परिवेशको निर्माण गर्दै सम्पूर्ण जनतालाई न्याय सुनिश्चित गर्नु र सो गर्ने सन्दर्भमा हक अधिकारबारे र अधिकारको उल्लङ्घन हुँदा प्राप्त हुन सक्ने उपचारबारे जनतामा सचेतनाको अभिवृद्धि गर्नु न्यायकर्मीहरूको दायित्त्व बन्छ।

नेपालको संविधानको धारा २० ले न्यायसम्बन्धी हक प्रत्याभूत गरेको सर्वविदित नै छ। यो हक अन्तर्गत कानूनी सल्लाहको हक पर्दछ। यो हकलाई अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनसँगै जोडेर हेरेको खण्डमा आर्थिक असक्षमताको कारण कानूनी सल्लाह प्राप्त गर्न नसक्ने व्यक्तिहरूको हकमा कानूनी सहायताको हक पनि पर्दछ। तसर्थ यी हकहरूको सही रूपमा उपभोग हुन पायो भने सेवाग्राहीहरू अदालतमा न्यायको लागि सहज रूपमा आउन सक्ने स्थिति बन्छ। तसर्थ

---

[४२] *See Pashchhim Banga Khet Majdoor Samity v West Bengal, India* (for the right to medical care); *Grootboom v Union –* South Africa(for right to housing); *PUCL v Union of India*(for right to food) UNDP *supra* note 38 at p 42-43.

[४३] For a comprehensive study on the response of the South Asian Courts on Economic, Social and Cultural Rights, *see* Ananda Mohan Bhattarai, ACCESS OF THE POOR TO JUSTICE: THE TRIALS AND TRIBULATIONS OF ESC RIGHTS ADJUDICATION IN SOUTH ASIA, NJA L.J. (Special Issue 2012) p 1-34.

न्यायकर्मीहरूले कानूनी सल्लाह र सहायता स्वच्छ सुनुवाइको हकको भावना र मर्म अनुरूप हुन सकोस् भन्नेमा विशेष ख्याल गर्नु वाञ्छनीय हुन्छ।

अदालत प्रवेश गरेपछि अदालतले विधिसम्मत प्रक्रियाद्वारा विवादहरूको निरूपण गर्दै पीडितलाई उपयुक्त उपचार प्रदान गर्दछ। विवादको प्रकृतिअनुसार अदालतद्वारा प्रदान गरिने उपचारहरू तय गरिन्छन्। यहाँ पनि ती उपचारहरू विवादको प्रकृतिअनुसार सही छन्, अर्थात् पीडितलाई पुग्न गएको क्षतिलाई सम्बोधन गर्छन् र क्षति हुनुभन्दा पहिलेको स्थितिमा पुऱ्याउँछन्, त्यस्तै गरी दण्ड सजाय गर्दा अपराधको गाम्भीर्य, अपराध हुँदाको अवस्था, अभियुक्तको व्यक्तिगत स्थिति, सुधारका सम्भावना, पीडितको दृष्टिकोण, सामाजिक क्षति आदिलाई विचार गरिएको छ भन्ने कुरालाई न्यायकर्मीहरूले सुनिश्चित गर्नु आवश्यक हुन्छ। अपराधीलाई सजायको प्रावधानहरूमा फिट गराउने होइन कि अपराधलाई वैयक्तिकीकरण गर्दै अभियुक्तको व्यक्तिगत स्थिति अनुरूप अत्यधिक चर्को नपर्ने गरी सजाय गर्ने कुरालाई न्यायाधीशहरूले सदा मनन गर्न वाञ्छनीय हुन्छ। साथै अदालतद्वारा गरिने न्याय निरूपणको कार्य एउटा निश्चित प्रक्रियाको अनुशरण गरी गरिएको छ। यो प्रक्रिया पूरा गर्दा अनावश्यक रूपमा ढिलाइ भएको छैन, सबै कार्यहरू पारदर्शी ढङ्गले गरिएका छन् र कुनै किसिमको पूर्वाग्रह राखिएको छैन भन्ने कुरालाई पनि न्यायाधीशहरूले सुनिश्चित गर्नुपर्छ।

न्यायालयद्वारा विवादमा फैसला हुनु पहुँचको दृष्टिबाट जति महत्त्वपूर्ण छ, त्यत्तिकै महत्त्वपूर्ण कुरा त्यसको कार्यान्वयन छ। कार्यान्वयन हुन नसक्ने फैसला भएमा न्याय उपहासको विषय बन्छ भने कार्यान्वयन हुन सक्ने फैसला पनि कार्यान्वयन नहुँदा न्यायाधीश र अदालतको सक्षमतामा नै प्रश्न चिह्न लाग्छ। आफ्नो फैसला कागजको खोस्टोमा परिवर्तन हुने कुरालाई न्यायाधीशले हरहालतमा निरुत्साहित गर्नुपर्छ। यसै कुरालाई दृष्टिगत गरी रणनीतिक योजनाले फैसला कार्यान्वयनलाई उच्च प्राथमिकता दिएको छ। राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठानले गरेको अनुसन्धानबाट फैसला कार्यान्वयनलाई प्रभावकारी बनाउन सम्बन्धित कानूनमा मात्र होइन, सम्पूर्ण फौजदारी र देवानी कानूनको नै पुनरावलोकन गर्नु आवश्यक छ भनी देखाएकोमा अब मुलुकी देवानी तथा फौजदारी कार्यविधि संहिता २०७४ तथा फौजदारी कसुर सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन ऐन, २०७४ निर्माण भैसकेको अवस्था छ। तथापि फैसला कार्यान्वयनको विषयले न्यायाधीशहरूको सक्रिय सहयोग अझै प्राप्त गर्न सकेको छैन। धेरै लामो समयसम्म कतिपय न्यायाधीशहरूले फैसला कार्यान्वयन "कार्यपालिकाले गर्नुपर्छ, अदालतले होइन" भन्ने जस्ता गैरजिम्मेदार तथा विधिशास्त्रीय रूपमा नमिल्ने कुरा गर्दै आए। अदालतको फैसला कार्यान्वयन गर्ने जिम्मेवारी अदालतले नै नलिने हो भने यो जिम्मेवारी कसैले लिँदैन। परिणामतः न्याय व्यवस्थामा ठुलो अराजकताको सिर्जना हुन्छ। कागजको खोष्टो लिनको लागि कोही पनि व्यक्ति अदालत आउँदैन। हाल त्यस्तो अराजक विचारको अन्त्य त भएको छ तर फैसला कार्यान्वयनले गतिशीलता लिन अझै सकेको छैन जसले न्यायमा पहुँचमा प्रकारान्तरले असर गरिरहेको छ। यस विषयमा न्यायकर्मीहरूले विशेष ध्यान दिनु आवश्यक छ।

संक्षेपमा जनताको न्यायमा पहुँचको अभिवृद्धि गर्ने न्यायाधीशले सक्रिय भूमिकाको अपेक्षा न्याय व्यवस्थाले गरेको हुन्छ। सतही रूपमा हेर्दा न्यायमा पहुँच कानूनी सहायतासँग मात्र जोडिएको विषय देखिन्छ। कानूनी सहायताले पहुँचको अभिवृद्धि पनि गर्छ, तर बृहत् रूपमा हेर्दा यो सक्षम,

विस्तृत र समयसापेक्ष कानूनको निर्माण, कानून कार्यान्वयन गर्ने निकायहरूको समन्वयात्मक भूमिका, स्रोतसाधनको उपलब्धता, न्यायकर्मीहरूको सिर्जनात्मक भूमिकासमेतसँग सम्बन्धित विषय हो। न्याय गरेर मात्र हुँदैन, न्याय गरेकोसमेत देखिनुपर्छ भन्ने उक्तिलाई न्यायकर्मीहरूले सधैं मनमा राख्नुपर्छ। जनताको न्याय व्यवस्थामा पहुँचको अभिवृद्धि गर्नु न्यायिक आचारको दृष्टिबाट समेत महत्त्वपूर्ण कुरा हो भने न्यायकर्मीहरूले कहिल्यै बिर्सन हुँदैन। न्यायिक सुधारको रणनीतिक योजनाले जनताको न्यायमा पहुँच बढाउन कार्ययोजना बनाएको छ जसमा भावी उल्लिखित सबै कुराहरू समेटिएका छन्। तर तिनले आकार नलिँदासम्म न्यायाधीशहरूको तहबाटै पनि केही कुराहरू गर्न सकिन्छ। उदाहरणार्थ जनताको न्यायमा पहुँच अभिवृद्धि गर्ने सम्बन्धमा न्यायकर्मीहरूले तत्काल देहायका कार्यहरू गर्न सक्छन्:

क. अदालती कारबाहीमा लाग्ने शुल्कहरूबारे फिराद वा प्रतिउत्तर दर्ता गर्दा नै जानकारी दिने,
ख. मुद्दामा के काम कुन मितिमा हुन्छ भन्ने कुरा स्पष्टसँग देखिने क्यालेन्डर निर्माण गर्ने र त्यसको अनुशरण गर्ने। व्यावहारिक रूपमा सम्भव भएका कुराहरूको निरन्तर सुनुवाइ गर्ने,[४४]
ग. फौजदारी मुद्दामा सुनुवाइ अभियुक्तको उपस्थितिमा मात्र गर्ने,
घ. अभियुक्त एउटा मात्र रहेको स्थितिमा थुनछेकको सुनुवाइको लगतै पीडित र साक्षीको बकपत्र गराउने,
ङ. असक्षम पक्षको हकमा कानूनी सहायता उपलब्ध गराउने, प्रदान गरिएको सेवाको गुणस्तर कायम राख्ने,
च. फैसला भएपछि अविलम्ब फैसला उपलब्ध गराउने,
छ. फैसला अन्तिम भएपछि तुरुन्त कार्यान्वयन गर्ने गराउने, सो कार्य मुद्दा जित्ने पक्षलाई सहयोग पुग्ने गरी सरोकारवालाहरूको सहयोग जुटाई शीघ्रता एवम् सक्षमता पूर्वक सम्पन्न गर्ने,
ज. सूचना प्रविधिको प्रयोग न्यायमा पारदर्शीता र पहुँच बढाउने किसिमले गर्ने।

> Without raising reasonable questions about impartiality, judges should exercise discretion to make equitable, procedural accommodations [and] to provide self-represented litigants reasonable opportunity to have cases fully heard.[४५]

२.७ उपसंहार

यसरी हेर्दा न्यायिक स्वतन्त्रताले न्यायाधीशलाई नै कार्यगत रूपमा स्वतन्त्र रहने जिम्मा सुम्पन्छ। यो यथार्थपरक अपेक्षा पनि हो। तुलनात्मक विधिशास्त्रको अध्ययनले स्पष्ट देखाएको छ, संविधान र कानूनमा लेख्दैमा न्यायिक स्वतन्त्रता सुनिश्चित हुँदैन। व्यावहारिक रूपमा स्वतन्त्र छु भन्नको लागि न्यायाधीशले अन्य धेरै कुराहरू गर्नुपर्छ। पछिल्लो समयमा आएर अदालतलाई त्यसको

---

४४ मकवानपुर जिल्ला अदालतमा २०६९ पौषमा पाँच किसिमका मुद्दाहरूमा न्यायाधीश टेकनारायण कुँवरले निरन्तर सुनुवाइको व्यवस्था प्रारम्भ गर्नुभएको छ ।

४५ Russel Engler, ETHICS IN TRANSITION: UNREPRESENTED LITIGANTS AND THE CHANGING JUDICIAL ROLE, 22 NDJ. L. Ethics & Pub. Pol'y 367, 376 (2008)

संस्थागत संरचनाको आधारमा होइन कि, उसले दिने सेवाको गुणात्मकतामा हेर्न र जाँच्न थालिएको छ। न्यायाधीशले मुद्दाको विषयवस्तुमा, कार्यविधिमा, परिणाममा र न्यायिक निर्णयमा र त्यसको परिणाममा समेत उत्तरदायी रहनुपर्छ। त्यसो भएमा मात्र अदालत जनताको भरपर्दो मित्रको रूपमा स्थापित हुन सक्छ। राज्यका अन्य संयन्त्रमा निजी क्षेत्रमा जस्तै व्यवस्थापनका आधुनिक सिद्धान्तहरूको प्रयोग हुन थालेको सन्दर्भमा अब न्यायपालिका त्यसबाट अछुतो रहन सक्ने स्थिति छैन। वाह्य नियन्त्रण हामीलाई अस्वीकार्य छ, तर आन्तरिक नियमन र नियन्त्रणलाई तिरस्कार गर्नु पर्ने कुनै कारण छैन। बरु पारदर्शितालाई प्रवर्धन गर्दै आन्तरिक संयन्त्रको विकास गरी हामीहरू न्यायिक सेवालाई सक्षम, दक्ष र प्रभावकारी बनाई न्यायिक स्वतन्त्रतालाई अक्षुण्ण राख्न सक्छौं।

परिच्छेद तीन

निष्पक्षता, न्यायिक पूर्वाग्रह र अयोग्यताको स्वयंघोषणा

(Impartiality, Judicial Bias & Disqualification/Recusal)

३.१ विषय प्रवेश

न्यायिक निष्पक्षता न्यायाधीशको गहना हो। निष्पक्षता व्यवहारतः लागु गर्नु पर्ने भएको कारणले नै आग्रह पूर्वाग्रह, र अयोग्यताको स्वयं घोषणाबारे चर्चा गर्नु परेको हो। न्यायाधीशले कस्ता मुद्दा हेर्नु हुन्छ र कस्ता मुद्दा हेर्नु हुँदैन भन्ने बारेमा हामीकहाँ अझै स्पष्ट धारणा बनिसकेको छैन। कानूनी रूपमा साबिकमा अदालती बन्दोबस्तको ३० नं.[४६] र हाल मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता २०७४ को दफा २७१ तथा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता २०७४ को दफा १७६ मा न्यायाधीशले मुद्दा हेर्न नमिल्ने अवस्थाबारे व्यवस्था गरिएको छ भने न्यायाधीशहरूको आचार संहितामा यस बारेमा केही व्यवस्थाहरू छन्। यस परिच्छेदमा यी र तुलनात्मक विधिशास्त्रमा विकसित केही अवधारणाहरूलाई पाठक सामु राख्ने कोसिस गरिएको छ।

३.२ न्यायिक निष्पक्षता र आग्रह (Judicial Impartiality and Bias)

आग्रह वा पूर्वाग्रह कुनै मुद्दा निर्णय गर्नुभन्दा पहिले न्यायिक निष्पक्षता नै के हो भन्ने बारेमा स्पष्ट हुनु जरुरी हुन्छ। अदालतको सिर्जना नै निष्पक्ष न्यायको निम्ति भएको हो। निष्पक्षता भनेको मुद्दाको बारेमा कुनै पूर्व धारणा (Predisposition) नबनाई, तथ्य र कानूनको आधारमा निर्णय निष्कर्षमा पुग्नु हो। न्यायाधीशको भूमिका न्याय निरूपण गर्ने हो र यो उसले मानवीय रूपमा जतिसम्म सम्भव छ निष्पक्षतापूर्वक गर्नुपर्छ। न्यायिक निष्पक्षता न्यायाधीश आफ्नो लागि नभै लोकतन्त्र र विधिको शासनको लागि आवश्यक पर्छ। विशेषतः

क) लोकतन्त्रमा व्यक्तिहरूलाई आफ्ना विवादहरू र दाबीहरू एउटा निरूपणकर्तासमक्ष पेस गर्ने र यस्तो निरूपणकर्ताले विना कुनै डर त्रास र पक्षपात निष्पक्षतापूर्वक निर्णय गर्छ भन्ने पूर्ण विश्वास गर्ने हक रहन्छ;

ख) लोकतन्त्रमा सरकारले आफ्ना अधिकार वैधरूपमा प्रयोग गरेको छ भनी सुनिश्चित गर्ने र जनताले चुनौती दिएको बखत सो कुरा वस्तुनिष्ठ रूपमा हेर्ने संस्था रहनुपर्छ।[४७]

न्यायिक निष्पक्षता र आग्रह (Bias) एक अर्का विरोधी कुरा हुन्।[४८] न्यायाधीश आग्रही वा पूर्वाग्रही, विषयवस्तुमा स्वार्थको कारणले, मुद्दाका पक्षहरू प्रति रहेको झुकाव वा परिणाम प्रतिको

---

[४६] ३० नं. मुद्दा हेर्न पाउने अधिकारी गैह्रले मुद्दा हेर्दा देहायबमोजिम गर्नुपर्छ.....आफ्ना हाडमा अपुताली परे खान पाउने नाता र मामा माइजू, सानी ठुली आमा, सानु ठूलो बाबु, सासू, ससुरा, फुपू, फपाज्यू, जेठू, साला, मीत, अफ्ना दिदी बहिनी, छोरी र यिनै दिएका ज्वाइँ, भानिज, भान्जी, भान्जी बुहारी, आमाका बाबु वा आमा, मन्त्र सुनाउने गुरु, गुरुमा, मन्त्र सुनाएका शिश्य शिश्यनी, आफूले लेनदेन कारोबार गरेका र नोकर चाकर र लेखिएका मानिसको एकाघरसँग बसेका जहानको र झगडिया मानिसको मुद्दा पर्न आएमा आफूले हेर्न हुदैन।"

[४७] Baverley McLachlin, Judging in a Democratic State, https://www.scc-csc.ca/judges-juges/spe-dis/bm-2004-06-03-eng.aspx#fnb10 accessed on 01.04.2020.

आग्रहले बन्न पुग्छ। यस्तोमा उसले इजलासबाट अलग रहनुपर्छ मुद्दा हेर्नु हुँदैन। तर यो भन्दा जति सजिलो छ व्यवहारमा उतार्न त्यति नै गाह्रो छ।

निष्पक्षताकै सन्दर्भमा न्यायाधीश कति अनुमानयोग्य हुनु जरुरी छ भन्ने कुरामा अक्सर एउटा प्रश्न उठछ। यो सत्य हो कि न्यायाधीश अस्थिर मनको देखिनु हुँदैन। विचारमा स्थिरता नभएमा न्यायाधीशको निष्पक्षताउपर शङ्का हुनसक्छ। विचारमा स्थीरता न्यायाधीशको गुण नै हो। तर यस्तो स्थीर विचार सधैं सही हुन्छ भन्ने चाहिं छैन। न्यायाधीशले अनेक प्रयास गर्दा र एकदमै सदाशयतापूर्वक कार्य गर्दा पनि गल्तीहरू हुन सक्छन् र ती सच्याउने निश्चित मार्गहरू छन्। पुनरावेदनको मार्ग यसमध्ये अधिक चलन चल्तीको मार्ग हो।

"…judges are not living Oracles. They are human beings, trained in the law, who struggle to understand the situations before them and to resolve them in accordance with the law and their consciences… And judges must learn to live with being wrong. As human beings, judges learn early in their career to deal with criticism. Every new judge dons the judicial robes resolved never to make a mistake. And every new judge fails. Decisions must sometimes be made without the opportunity for full reflection. The law may not be entirely clear. The truth may be elusive. In the result, even the best judges inevitably are found to have erred. The errors are publicly identified by appellate judges and laid plain for all to see. The fact that appellate judges themselves have been known to err may provide only limited consolation. Sometimes the matter is taken up by the press and public, and the publicity is magnified. In extreme cases the judge may be vilified and threatened, and her family may be affected. The judge may disagree with the charges, but judicial protocol dictates that she sit silent and not respond. None of this is easy."

Beverely Mclachlin (Chief Justice of Canada)[४९]

कमन ल पद्धतिमा नजिरको सिद्धान्तले पनि गल्ती सच्याउन र विचारको स्थिरता र निरन्तरतालाई परिपोषित गर्नकै लागि लोकप्रिय बनेको हो। गल्ती गरेको महसुस गरेमा न्यायाधीश आफैंले आफ्नो राय बदल्न नमिल्ने भन्ने हुँदैन। कतिपय न्यायाधीशले तल्लो अदालतमा लिएको विचार माथिल्लो अदालतमा बदलेका छन्। कतिपयले समान तहको अदालतमा पनि राय बदल्नै पर्ने अवस्था (compelling situation) मा आफ्नो राय बदलेका छन्। यसो किन पर्छ भने हरेक मानिसका फरक अनुहार भनेझैं हरेक मुद्दाका तथ्यहरू फरक हुन्छन्। मुद्दाको तथ्यले नै कानूनको प्रयोगमा पटक पटक पुनःविचार गर्न न्यायाधीशलाई बाध्य बनाउँछ। तसर्थ कुनै न्यायाधीशले आधार र कारण खुलाएर आफ्नो अघिल्लो धारणालाई परिवर्तन गर्छ भने त ऊ आग्रही वा पूर्वाग्रही होइन बरु खुला दिमागको न्यायाधीश मानिन्छ। हिजो नजानी नजानी वा बेहोसीमा गल्ती थियो भने आज जानी बुझीकन त्यही गल्तीलाई किन निरन्तरता दिनुपर्छ भन्ने किन पर्छ र? यसै विषयमा लर्ड डेनिङले एकपटक भनेका पनि थिए "The doctrine of precedent does not compel Your Lordships to follow

---

[४८] शाब्दिक रुपमा आग्रह (Bias) र पुर्वाग्रह(prejudice). फरक शव्दहरू हुन्। आग्रय विषयवस्तुको बारेमा बनाइएको पुर्वधारणा हो भने पुर्वाग्रह कुनै विषयवस्तु वा कार्यका कारण सिर्जित प्रतिक्रियात्क सोच हो। तर निष्पक्षता विरुद्द्धमा अनुचित पूर्वधारणा (Bias) र prejudice दुवै शव्दहरू प्रयोग गरिने छ।

[४९] Baverley McLachlin *Supra* note 47 The author is the longest serving Chief Justice and the first Chief Justice of Canada (2000-2027)

the wrong path until you fall over the edge of the cliff." ।[५०] त्यसो त न्यायाधीशलाई आफ्नो विचार बदल्न नजिरको सिद्धान्तले नै मद्दत पनि गर्छ। कमन ल परिपाटी अपनाउने मुलुकहरूमा विरोधाभाषी नजिर मिलाउने र अदालतलाई सिद्धान्तको मामलामा एकाकार बनाउन पुनरावेदन, पुनरावलोकन, रुलिङ बाझिएकोमा रुलिङ मिलाउनेजस्ता केही पद्धतिहरू बसालिएका हुन्छन्। यी व्यवस्थाहरूअनुसार समान तहको ठुलो इजलासबाट विपरीत निर्णय भएपछि वा आफ्नो निर्णय पुनरावेदन अदालतबाट अस्वीकार भएपछि न्यायाधीशले निःसङ्कोच आफ्नो धारणा बदल्न मिल्छ।

निष्पक्षताको अर्थ विचार शून्यता पनि होइन। न्यायाधीश पनि मानिस नै हुन्। न्यायाधीशको पदमा बहाल हुँदैमा र निष्पक्षतापूर्वक फैसला गर्छु भनी शपथ लिदैमा उनीहरूका विचार, आवेग, संवेग नै हुँदैनन, भन्ने हुँदैन।

There is in each of us a stream of tendency, whether you choose to call it philosophy or not, which gives coherence and direction to thought and action. Judges cannot escape that current any more than other mortals. All their lives, forces which they do not recognize and cannot name, have been tugging at them – inherited instincts, traditional beliefs, acquired convictions; and the resultant is an outlook on life, a conception of social needs, a sense in James's phrase of "the total push and pressure of the cosmos," which, when reasons are nicely balanced, must determine where choice shall fall. In this mental background every problem finds its setting. We may try to see things as objectively as we please. None the less, we can never see them with any of eyes except our own

-Justce Benjamin Cordozo[५१]

हो उनीहरूले आफ्नो अध्यावसायको कारण यस्तो विचार, आवेग, संवेगलाई परास्त गरी तर्कपूर्ण विचार शक्तिमार्फत स्थीरता प्राप्त गरेका हुन्छन् र गर्नुपर्छ।

न्यायाधीशहरूले आफ्नो लामो न्यायिक यात्रामा जीवन जगत् र न्यायका मान्यताहरूबारे निश्चित अनुभवहरू हासिल गरेका हुनसक्छन्। सामाजलाई पिरोलिरहेका विषयहरूमा पनि उनीहरूको निश्चित राय हुनसक्छ। यी विचारहरू बन्ने र भत्कने, परिमार्जित भइरहने क्रम सदा चलिरहन्छ। त्यसैले अमुक विषयमा न्यायाधीशको पहिलेदेखि बनेको विचार छ भन्दैमा उसले पूर्वाग्रह राखेको मान्न मिल्दैन। "Impartiality is not gullibility. Disinterestedness does not mean childlike innocence. If the Judge did not form judgments of the actors in those courthouse dramas called trials, he could never render decisions." भन्ने न्यायमूर्ति Jerome Frank को भनाइ[५२] लाई न्यायाधीशहरूले कदापि भुल्नु हुँदैन। वस्तुतः निष्पक्षता भनेको कुनै राय, मत वा सहानुभूति नहुनु होइन, बरु आफ्ना व्यक्तिगत विचार र सोंचको कारण न्यायलाई प्रभावित हुन नदिनु हो। यो कार्य निकै चुनौतीपूर्ण छ। तर यसबाट प्राप्त हुने नतिजा जिन्दगीको बहुमूल्य पुरस्कार हो भन्ने पनि उनले बुझ्नुपर्छ।

निष्पक्षताकै कुरा गर्दा अक्सर समाजमा विवाद भएर न्यायाधीश चाहिएको कि न्यायाधीश भएर विवाद भन्ने एउटा सैद्धान्तिक प्रश्न पनि उब्जन्छ। हाम्रा व्यक्तिगत वा सामाजिक व्यवहारहरूको जटिलता र ती जटिलातहरूको गाँठो हामी आफैंले फुकाउन नसक्दा विषयवस्तुमा कुनै स्वार्थ नभएको

---

५० *Ostime v. Australian Mutual Provident Society* (1960) AC 549

५१ Benjamin N. Cardozo,THE NATURE OF THE JUDICIAL PROCESS, Yale University Press, 1921, at pp. 12-13.

५२ Justice Gerome Frank cited in Indore Municipal Corporation and others v Manoharlal and Others Indian Supreme Court order dated 23 October 2019.https://indiankanoon.org/doc/140593980/ accessed on 31.03.2020.

व्यक्तिबाट विवादको निपटरा गर्न हामी राजी भएकोले नै न्यायाधीश चाहिएको हो। यी न्यायाधीशहरू कतैपनि नढल्केका ज्ञान गुणले निपूर्ण हुनुपर्छ भन्ने पनि हाम्रो सोंच रहन्छ। तर जहाँ न्यायपूर्ण कानून बन्दैनन, जहाँ कानून द्विअर्थी छन्, जहाँ विवादहरूको एउटा मात्र सही उत्तर हुँदैन, र यस्तोमा न्यायाधीशहरूले सदा वस्तुनिष्ठरूपमा सर्वोकृष्ट काम गर्छन् र यस्तो काम गर्ने उनीहरूमा ईश्वरीय गुण रहन्छ भनी सोंच्नु कति उचित हुन्छ सदा विचारणीय रहन्छ। न्यायमूर्ति म्याकलेसिन यसलाई एउटा मिथ्या सोंच भनेकी छन् यस्ता मिथ्या सोंचबाट न्यायाधीशहरू बच्नुपर्छ भन्ने उनको मान्यता छ। उनी भन्छिन्

When we abandon the myths that:

- there is always: – “one” right legal answer to a dispute;
- that there is always – one right factual answer to a dispute;
- that the judge’s mind is a blank slate and decide in mechanical non-human ways;
- and that the judge is a super-human living oracle; the judge’s role in democracy becomes clearer.

-Baverley McLachlin

३.३ के हो अयोग्यताको स्वयं घोषणा?

आफ्नो अदालतमा दर्ता भएको मुद्दा न्यायाधीशले हेर्न नमिल्ने अवस्थालाई अंग्रेजीमा Disqualification वा Recusal भनिन्छ। शाब्दिक र प्राविधिक रूपमा भन्ने हो भने यी दुई शब्दहरू फरक हुन्। "Recusal" न्यायाधीश आफैंले मुद्दा हेर्दिन भनी आदेश गरेको अवस्था हो भने "Disqualification" संविधान वा कानूनले मुद्दा हेर्न मिल्दैन भनेबाट न्यायाधीशसमक्ष पेस भएको मुद्दा नहेरेको अवस्था हो।[५३] यस अर्थमा Recusal ले Disqualification भन्दा बृहत् परिवेशलाई समात्छ। तर, न्यायिक आचारको प्रसङ्ग अयोग्यताको स्वघोषणासँग भएकोले व्यावहारिक रूपमा दुवैले एउटै परिणामलाई इङ्गित गर्दछन्। अर्थात् अयोग्यताको स्वयं घोषणा न्यायाधीश स्वयंको आदेशबाट गरिने भए पनि त्यसको आधार कानून, आचार संहिता र अदालतले अनुशरण गर्दै आएको व्यवहार आदि हुन्। मुलुकी फौजदारी र देवानी कार्यविधि संहिताहरूमा गरिएको व्यवस्थाले recusal र disqualification दुवैलाई समेट्छ। यसको मूल व्यवस्था न्यायाधीशले स्वार्थ बाझिएको मुद्दा हेर्न नहुने भन्ने रहेको छ। यस्तो स्वार्थ निश्चित नाता, आर्थिक स्वार्थ, व्यावसायिक सम्पर्क, मुद्दाको विषयमा पहिले प्रतिनिधित्व वा निर्णय गरेका कारण पर्न सक्छ र यस्तो अवस्था आएमा निजले कारण खुलाई मुद्दा नहेर्ने आदेश गर्नुपर्छ। नयाँ व्यवस्था अन्तर्गत न्यायाधीशले मात्र नभै मुद्दाको पक्षले पनि

---

[५३] कुनै कुनै अदालतले Disqualification / Recusal का अलग अलग आधार पनि प्रस्तुत गरेका छन्, उदाहरणको लागि अमेरिकामा टेक्ससको सर्वोच्च अदालतले Texas Rules of practice 1981 मा त्यस्तो गरेको छ। हेर्नुहोस् राजेन्द्र खरेल Recusal & Disqualification of Judges:An overview, 4NJALJ (2010) p 13, 15-16 तर अमेरिकन बार एशोसिएशनको नियम २.११ मा A judge’s obligation not to hear or decide matters in which disqualification is required applies regardless of whether a motion to disqualify is filed. भनिएवाट disqualification र recusal बिचको विभेदवारे रौंचिरा विभेद गरिरहनुपर्ने जरुरी छैन।

न्यायाधीशलाई मुद्दाको कारबाही, सुनुवाइ वा किनारा नगर्न निवेदन दिन सक्ने व्यवस्था गरिएको छ।[५४]

साबिक मुलुकी ऐनको व्यवस्था राणाकालदेखिको व्यवस्था हो। त्यसैले यसको बनोटमा परम्परागत संस्कृतिको झलक फेला पर्छ। यहाँ मन्त्र सुनाउने/सुन्ने गुरुशिष्यदेखि नोकर चाकर जस्ता शब्द परेका छन्। तर यसले नाताको अतिरिक्त "लेनदेन कारोबार गरेका" व्यक्ति र "विवाद परेका व्यक्ति" (झगडिया) को मुद्दा हेर्नु हुँदैन पनि भनेर न्यायाधीशलाई विवाद, पूर्वाग्रहबाट मुक्त गर्न खोजेको पाइन्छ। यो नम्बर अन्तर्गतको आदेश न्यायाधीशले नै गर्ने हुँदा यसलाई अयोग्यताको स्वघोषणाको कानूनी दृष्टिान्तको रूपमा लिन सकिन्छ। तर नयाँ व्यवस्थाले स्वार्थलाई आधुनिक मान्यता अनुसार स्वार्थ, आग्रह र पूर्वाग्रहलाई विस्तृत रूपबाट हेर्ने कोसिस गरेको छ।

न्यायाधीशले कस्ता मुद्दा हेर्नु हुँदैन भन्ने बारे अस्ट्रेलिया र अमेरिकामा एकै मत छ। दुवैले यदि मुद्दाको पक्ष, वकिल वा साक्षी तीन पुस्ताभित्रको नातेदार (Third degree of relationship) पर्छ भने त्यस्तो व्यक्ति संलग्न रहेको मुद्दा हेर्नु हुँदैन भनी स्पष्ट निर्देश गरेका छन्।[५५] यसको अलावा अमेरिकाले अयोग्यताको स्वयं घोषणबारे अरू चाक्लो दायरा समेटेको छ। यस कुराको झलक यु.यस. कोडमा पनि पाइन्छ । 28 U.S.C 144 मा भनिएको छः

"Whenever a party to any proceeding in a district court makes and files a timely and sufficient affidavit that the judge before whom the matter in pending has a personal bias or prejudice either against him or in favor of any adverse party, such judge shall proceed no further there in, but another judge shall be assigned to hear such proceeding".

The affidavit shall state facts and the reasons for the belief that bias or prejudice exists and shall be filed not less than ten days before the beginning of the term at which proceeding is to be heard or good cause shall be shown for failure to file it within such time. A party may file only one such affidavit in any case. It shall be accompanied by a certificate of counsel of record stating that it is made in good faith.[५६]

माथिको प्रावधानले आवेदकको विपक्षमा वा उसको विपक्षीको पक्षमा न्यायाधीशको पूर्वाग्रह रहेको छ भन्ने आवेदकलाई लागेमा आधार र कारण खुलाई निवेदन दिन पाउने व्यवस्था गरेको छ। यस्तो उजुरी मुद्दाको कारबाही सुरु हुनुभन्दा १० दिन पहिले दिनुपर्छ र एउटा मुद्दामा एक पटकभन्दा बढी दिन पाइँदैन। यसरी यु.यस. कोडले न्यायाधीश उपर व्यक्तिगत द्वेष वा पूर्वाग्रहको आरोप लगाउँदा कुनै दुराग्रह नराखी असल नियतले (Good Faith) गरिएको कुराको प्रत्याभूति वकिलले समेत दिनु पर्ने कुरालाई इङ्गित गरेको छ। पक्षले निवेदन दिन पाउने यो व्यवस्थाको अतिरिक्त न्यायाधीश स्वयंले अयोग्यताको घोषणा गर्नु पर्ने व्यवस्था (28 U.S.C 455) पनि गरिएको छ। अमेरिकाका सबै न्यायाधीश र मजिष्ट्रेटहरूलाई लागु हुने यो व्यवस्थामा न्यायाधीशको निष्पक्षताबारे आधारभूत रूपमा

---

[५४] हेनुहोस मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता २०७४ दफा २७१ र मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता दफा १७६।

[५५] 28 U.S.C. 144-sec.144. Bias or Prejudice of Judge, See US-code.vlex.com/vid/sec-bias-prejudice-judge-192 ii 659 accessed on Aug 28.2011, पक्षहरूले न्यायाधीशको विरुद्ध उजुरी दिंदा 28 U.S.C. 144 / 28 U.S.C. 455 दुवै व्यवस्थाहरू उल्लेख गर्छन्।

[५६] यसभित्र, बुढा बाजे बज्यैदेखि पनातिसम्मको पुस्ता पर्छ, *See* Australian Guide to Judicial Conduct (2001)10; US Model Code ofJudicial Conduct, Canon 3 E(d)

वा तर्क सङ्गत रूपमा प्रश्न उठ्ने कुनै पनि कारबाहीमा सहभागी हुनबाट अयोग्य घोषित गर्नुपर्ने कुरा परेको छ। साथै न्यायाधीशले आफूलाई अयोग्य घोषित गर्नुपर्ने विस्तृत दृष्टान्त पनि उक्त दफामा दिइएको छ।

USC 455 अनुसार न्यायाधीशले देहायको अवस्थामा आफूलाई अयोग्य घोषित गर्नुपर्छः

- कुनै पक्षबारे पूर्वाग्रह भएमा वा चलेको कारबाहीमा विवादास्पद कुनै प्रमाणबारे जानकारी भएमा,
- विवादको विषयमा वकिलको हैसियतमा काम गरेको भएमा वा आफूले कानून व्यवसाय गर्दा आफ्नो कुनै सहकर्मीले वकिलको रूपमा काम गरेको भएमा वा न्यायाधीश आफैं वा त्यस्तो वकिलले महत्त्वपूर्ण साक्षीको रूपमा काम गरेको भएमा,
- सरकारी सेवामा रहदाँ वकिल सल्लाहकार वा महत्त्वपूर्ण साक्षीको रूपमा मुद्दाको कारबाहीमा संलग्न भएको वा सो मुद्दाको विषयमा राय व्यक्त गरेको भएमा,
- विवादको विषयमा व्यक्तिगत रूपमा उसको वा संरक्षकत्वको रूपमा as a fiduciary वा ऊ सँगै बस्ने श्रीमती/श्रीमान् वा छोराछोरीको आर्थिक वा सो मुद्दामा निस्कने परिणामबाट असर पर्ने कुनै स्वार्थ छ भन्ने उसलाई जानकारी भएमा,
- देहायको स्थितिमा न्यायाधीश वा उसको श्रीमान्/श्रीमती वा निजहरूमध्ये कुनैको तीन पुस्ताभित्रको नातेदार वा तीनका दम्पतीको मुद्दा न्यायाधीशले हेर्नु हुँदैन, यदि त्यस्ता व्यक्ति
  क) मुद्दाको पक्ष, वा पक्षको कर्मचारी, निर्देशक वा न्यासी (Trustee) भएमा,
  ख) वकिलको रूपमा मुद्दामा सहभागी भएमा
  ग) निजहरूलाई मुद्दामा निस्कने परिणामबाट सारभूत रूपमा असरपर्छ भन्ने जानकारी न्यायाधीशलाई भएमा
  घ) सो मुद्दामा मुख्य साक्षी छ भन्ने जानकारी न्यायाधीशलाई भएमा
- न्यायाधीशले आफ्नो व्यक्तिगत वा संरक्षणमा रहने आर्थिक स्वार्थ (Personal and Fiduciary financial interest) बारे जानकारी राख्नुपर्छ र ऊसँग घरमा रहने उसको श्रीमान्/श्रीमती र नाबालक छोरा छोरीको आर्थिक स्वार्थबारे जानकारी राख्ने प्रयत्न गर्नुपर्छ।
- न्यायाधीशले पक्षबाट अयोग्यताबारे छुट (waiver) बारे जानकारी राख्नुपर्छ र ऊसँग घरमा रहने उसको श्रीमान्/श्रीमती र नाबालक छोरा छोरीको आर्थिक स्वार्थबारे जानकारी राख्ने प्रयत्न गर्नुपर्छ।
- न्यायाधीशले पक्षबाट अयोग्यताबारे छुट लिने कोसिस गर्न हुँदैन तर मुद्दाको कारबाही आफूसमक्ष प्रस्तुत भै कारबाहीमा धेरै नै समय खर्च भै सकेपछि आर्थिक स्वार्थबारे थाहा हुन आएको स्थितिमा वा त्यस्तो स्वार्थ नहुने स्थिति पारेमा अयोग्य घोषित गर्नु पर्ने छैन।[५७]

---

[५७] Id 144 / 455 मा दुईवटा व्यवस्था राख्नु पर्ने ऐतिहासिक कारण भए पनि अब दफा १४४ आवश्यक छैन भन्ने विद्वानहरूको मत छ, हेर्नुहोस् Richard E. Flamm, History of and Problems with the FederalJudicial Disqualification, 58 Drake L. Rev. 751, 763 (2010)यस बाहेक 28 U.S.C. 47 मा एउटा अर्को व्यवस्था छ जसमा कुनै पनि न्यायाधीशले आफ्नो निर्णय उपरको पुनरावेदनको सुनुवाइ गर्ने छैन भनिएको छ।

यसरी अमेरिकी कानूनमा अयोग्यताबारे विस्तृत व्यवस्था गरिए जस्तै अन्य कैयौ देशका कानूहरूमा पनि अयोग्यता बारे विभिन्न व्यवस्था गरिएका छन् तर ती सबै व्यवस्थाको चर्चा यहाँ सम्भव छैन। यहाँ जोड दिन खोजिएको कतिसम्म हो भने जहाँ निष्पक्षताबारे शङ्का हुन्छ, पूर्वाग्रह वा द्वेषको अरोप लाग्छ वा आर्थिक वा अन्य स्वार्थको कारण निष्पक्ष भै कार्य गर्न नसकिने परिस्थिति छ, त्यहाँ न्यायाधीश स्वयंले आफूलाई अयोग्य घोषित गर्नुपर्छ। निष्पक्षता न्यायाधीशको गहना मात्र होइन, न्यायको अनिवार्य सर्त पनि हो। यो सर्तलाई पूर्वीय र पाश्चात्य न्यायिक दर्शन दुवैले स्वीकार गरेका छन्।[५८]

जर्मनीको कानूनी व्यवस्थामा मुद्दाका पक्षले न्यायाधीशको अयोग्यताको प्रश्न उठाएमा सोको निर्णय न्यायाधीशको स्वविवेकको आधारमा नभइ सेनेटको निर्णयको आधारमा गरिन्छ। सेनेटले यस्तो निर्णय न्यायाधीशको अनुपस्थितिमा गर्दछ र यदि न्यायाधीशलाई आफू उक्त मुद्दा हेर्न अयोग्य भएको नलागेमा औपचारिक पत्रमार्फत आफ्नो तर्क दिनुपर्दछ। तर यस्तो प्रक्रिया कमै प्रयोग गरिएको पाइन्छ। यो प्रक्रियाले न्यायाधीश निष्पक्ष रहे नरहेको भन्दा पनि अयोग्यताको प्रश्न उठाएमा संस्थागत रूपमा नै निर्णय गरिनुपर्छ भन्ने मान्यतालाई अङ्गीकार गर्छ।[५९]

न्यायाधीश निष्पक्ष नहुने देखेमा प्रतिउत्तर दर्ता हुनुभन्दा पहिले पक्षले न्यायाधीशलाई हटाउन निवेदन दिन पाउने कुरालाई जष्टिनियन कोडले स्वीकार गरेको छ। कमन ल प्रणाली अँगाल्ने बेलायतमा पनि ब्राक्टनले (Bracton) पूर्वाग्रहको शङ्का लागेमा मुद्दाको पक्षले न्यायाधीश हटाउन पाउने कुरालाई स्वीकार गर्छन्।[६०] तर बेलायतले ब्राक्टनभन्दा पनि Blackstone बाट बढी प्रभावित भएर होला सुरुमा अयोग्यतालाई आर्थिक स्वार्थसँग जोडी हेर्न रुचायो। Disqualification को बारेमा संसद्ले एउटा सामान्य व्यवस्था यसरी राख्योः

"A Judge would be disqualified for possessing a direct financial interest in the cause before him and for absolutely nothing else."[६१]

अमेरिकामा पनि सुरुमा बोलयतमा जस्तै आर्थिक स्वार्थ भएमा, मुद्दामा सहभागी भएको वा वकिलको रूपमा काम गरेको भएमा मात्र न्यायाधीशले आफूलाई मुद्दा हेर्न अयोग्य घोषित गर्नु पर्ने व्यवस्था गरियो। तर विभिन्न मुद्दा र विवादबाट सृजित अनभुवलाई सँगालिदै यो व्यवस्थालाई व्यापक बनाई माथि उल्लेख गरिएको जस्तो व्यवस्था सङ्घीय कानूनमा राखिन थालिएको हो।[६२] साथै कानूनमा संशोधन गरी अमेरिकन बार एसोसिएसनले तयार गरेको आचार संहितासँग मिल्दोजुल्दो व्यवस्था पनि अहिले राखिएको छ। सामान्यतः न्यायाधीशहरूले आफ्नै अग्रसरतामा अयोग्यताको स्वयं घोषणा गर्छन्, तर उनीहरूले त्यसो नगरेमा यो विषय प्रतिषेधको रिटको विषय पनि बन्न सक्छ।

---

[५८] "यसमा शत्रौं च मित्रे नृपतेःस्युः सभासद" See Rama Jois, *supra* note 5.

[५९] Donald P Kommers and Russel a Miller, THE CONSTITUTIONAL JURISPRUDENCE OF THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY 3rd edition, Duke University Press, London, 2012

[६०] Richard E. Flamm, HISTORY OF AND PROBLEMS WITH THE FEDERAL JUDICIAL DISQUALIFICATION, 58 Dranke L. Rev. 751, 753 (2010) citing 3 William Blackstone Commentaries 361

[६१] Id

[६२] Richard E Flamm, *supra* note 60 at p. 754-759 अहिले पनि न्यायाधीशहरू Recuse गर्दा कारण लेख्दैनन् (760)

कानूनी व्यवस्थाको अतिरिक्त तुलनात्मक विधिशास्त्रमा अयोग्यताको स्वयं घोषणालाई आचार संहिताहरूमा पनि समेटिएको छ, आचार संहिताले योसम्बन्धी कानूनले भन्दा पनि व्यापक परिधिलाई समेटेको छ। स्पष्ट हुनु पर्ने कुरा के छ भने अयोग्यताको स्वयं घोषणाको सम्बन्ध न्यायिक निष्पक्षतासँग छ। भनिन्छः

"Impartiality is the supreme virtue and the appearance of impartiality is the next most important quality"[६३]

न्यायाधीश मुद्दामा निष्पक्ष नरहने अवस्था तब पर्छ, जब उसले कुनै स्वार्थ वा मुद्दाको विषयमा भएको जानकारी वा अन्य कुनै कारणले खुला मन वा हृदयले काम गर्न नसक्ने अवस्था आइपर्छ, वा एउटा जानिफकार एवं विवेकशील पर्यवेक्षकको दृष्टिमा त्यस्तो विवाद निरूपण गर्दा न्यायाधीशले निष्पक्ष भई निर्णय गर्न नसक्ने अवस्था आइपर्छ। यस्तो स्थिति भएमा न्यायाधीशले त्यस्तो विवादको सुनुवाइ वा न्याय निरूपणबाट आफूलाई अलग राख्नुपर्छ। यहाँ विचार गर्नुपर्ने कुरा के छ भने "निष्पक्षता नहुनु" र "एउटा विवेकशील पर्यवेक्षकको नजरमा न्यायाधीश निष्पक्ष नरहेको आशङ्का हुनु" अलग अलग कुरा हुन्। न्यायाधीशमा निष्पक्षता नभएमा यो कारबाहीको विषय बन्छ भने निष्पक्ष नरहेको आशङ्का भएमा सो अयोग्यताको स्वयं घोषणाको आधार बन्छ। यसैलाई स्पष्ट गर्दै Lord Denning ले भनेको छन्ः

"The court looks at the impression which would be given to other people. Even if he was as impartial as could be nevertheless if right minded persons would think that in the circumstances there was a real likelihood of bias on his part, then he should not sit. And if he does sit his decision cannot stand"[६४]

न्यायाधीशहरूको आचार संहिता, २०६५

न्यायाधीशले मुद्दाको सुनुवाइबाट आफूलाई अलग राख्नु पर्ने अवस्था

- **मुद्दाको कुनै पक्ष प्रति न्यायाधीशको खास आग्रह वा पूर्वाग्रह भएमा,**
- **विवादित विषयको प्रमाणसम्बन्धी तथ्यमा न्यायाधीशलाई व्यक्तिगत हैसियतमा पूर्व जानकारी भएमा,**
- **विवादको विषयमा न्यायाधीशले पहिले कानून व्यवसायीको हैसियतले काम गरेको वा साक्षीको रूपमा रहेको भएमा**
- **निरूपण गर्नु पर्ने विवादको परिणाममा न्यायाधीश वा निजको परिवारको प्रत्यक्ष आर्थिक स्वार्थ जोडिएको भएमा,**

तर माथि वर्णित अवस्थाहरू मूलतः न्यायाधीश निष्पक्ष नरहन सक्ने आशङ्काका अवस्थाहरू हुन्। यस्तोमा सामान्यतः न्यायाधीशले मुद्दाको सुनुवाइ वा न्याय निरूपण गर्नु हुँदैन, तर कतिपय जिल्लामा एउटा मात्र न्यायाधीश भएको वा अदालतमा न्यायाधीशको सङ्ख्या सानो भएबाट तत्काल

---

[६३] P.Devin, "Judges and Law Makers" (1976) 39 Modern Law Review 1,3; Recusal को बारेमा US Supreme Court का चाख लाग्दा घटनाबारे हेर्नुहोस् en.wikipedia.org/wiki/Judicial_disqualification

[६४] *Metropolitan Properties Co (FCoC) Ltd. v. Lannon* (1969) 1 QB577, 599.

अर्को न्यायाधीशबाट मुद्दाको सुनुवाइ नगर्दा गम्भीर रूपमा अन्याय पर्ने अवस्था भएमा भने न्यायाधीशले त्यस्तो विवाद हेर्न हुन्छ भनी आचार संहिताले ढोका खोलेको छ।

नेपालमा न्यायाधीशहरूले देहायको अवस्थामा पनि मुद्दा नहेरेका दृष्टान्तहरू छन्ः

- सामान्यतः न्यायाधीशहरूले आफूले विपक्षी झिकाएको मुद्दा हेर्दैनन्। त्यसै गरी तीनै पक्ष विपक्ष वा तिनका हकवाला पक्ष विपक्ष भएका मुद्दा हेर्दैनन्। पछिल्लो पटक सर्वोच्च अदालतले विकल्प नभएको स्थितिमा विपक्षी झिकाएको मुद्दा हेर्न अनुमति दिएको छ।
- एक जना न्यायाधीश जो पछि प्रधान न्यायाधीश पनि हुनु भयो, वहाले राणाहरू पक्ष विपक्ष भएका मुद्दा हेर्नु भएन।
- केही न्यायाधीशहरूले आफ्नो कुनै समयका अत्यन्त निकट सहपाठी, छिमेकीहरू पक्ष विपक्षको वकिल भएका मुद्दाहरू हेर्दैनन्। केही न्यायाधीशले आफ्नो गाउँ वा नगरका का मानिस पक्ष विपक्ष भएका मुद्दा नहेर्ने गरेको पनि पाइएको छ।
- न्यायाधीशहरूले आफ्नो व्यक्तिगत मुद्दा हेर्ने वकिलले प्रतिनिधित्व गरेका मुद्दा हेर्दैनन्।
- न्यायाधीशले आर्थिक सम्बन्ध वा निकट पारिवारिक नाता भएका व्यक्तिहरू पक्ष विपक्ष वा तिनका वकिल भएका मुद्दा नहेरेका दृष्टान्तहरू प्रशस्त छन्।
- पछिल्लो समयमा केही न्यायाधीशहरूले उनीहरूका परिवारका सदस्यहरू सेयर धनी रहेका संस्थाहरू पक्ष विपक्ष भएका मुद्दाहरू नहेर्ने भनी आदेश गरेका छन्। तर यस्ता मुद्दाहरू न्यायाधीशले हेर्न हुन्छ वा हुँदैन भन्नेमा न्यायाधीशहरूको बिचमा मतैक्यता छैन।

नेपालमा राम्रोसँग नटुङ्गिई सकेको विषय अयोग्यताको घोषणाको लागि निवेदन परेमा के गर्ने भन्ने हो। के न्यायाधीशउपर आग्रह वा पूर्वाग्रहको आरोप लाग्ने बित्तिकै न्यायाधीशहरूले आफूले सो मुद्दा नहेर्ने भनी आदेश गर्ने पर्छ ? यहाँ सवाल कुनै आधार बगेर अनावश्यक रूपमा आग्रह वा पूर्वाग्रहको आरोप लगाइयो भने न्यायाधीशले इजलास छाडी हिँड्ने वा सो आरोपलाई अस्वीकार गर्दै अघि बढ्ने र आवश्यक परे अपहेलनामा कारबाही उठाउने भन्ने हो।

नेपालको सन्दर्भमा स्थिति नबसेका अरू दुई चारवटा दृष्टान्तहरू छन्, जस्तो थुनछेकको सुनुवाइ गरेको मुद्दा, नाता कायम गरी तायदाती मागेको मुद्दा, अन्तरिम आदेश जारी गर्ने वा नगर्ने आदेश गरेको मुद्दाहरू यस्ता मुद्दाहरू सो आदेश गर्ने न्यायाधीशले हेर्न हुन्छ वा हुँदैन भन्ने प्रश्न प्रायसः उठ्छ। यस्तो अवस्था आउँदा नेतृत्व तहबाट प्राप्त हुने औपचारिक उत्तर “हेर्न मिल्छ” भन्ने नै हुन्छ। किनभने यहाँ आचारको विषयले भन्दा पनि आवश्यकताको सिद्धान्तले काम गरिरहेको हुन्छ।

निष्पक्षता कै कुरालाई लिएर न्यायाधीशमा कम्तीमा पनि देहायका तीनवटा गुणहरू हुनु आवश्यक ठानिएको छः

क) न्यायाधीश कानून प्रति इमानदार एवं समर्पित हुनुपर्छ,

ख) ऊ खुला दिमागको हुनुपर्छ र मुद्दाको परिणाम बारे सुनुवाइ पूर्व नै निर्णय निष्कर्षमा पुग्नु हुँदैन,

ग) न्यायाधीश व्यक्तिगत आग्रह वा पूर्वाग्रहबाट मुक्त हुनुपर्छ, निरूपणको लागि पेस भएको विषयमा उसको कुनै व्यक्तिगत स्वार्थ हुनु हुँदैन।

३.४ अयोग्यताको स्वयं घोषणाको सीमा

माथी हामीले एउटा विवेकशील पर्यवेक्षकको दृष्टिमा न्यायाधीश निष्पक्ष छैन भन्ने आशङ्का हुने अवस्था छ भन्ने न्यायाधीशलाई लागेमा ऊ स्वयंले घोषणा गरी मुद्दा हेर्नुबाट पन्छिनु पर्छ भन्यौं। साथै हामीले के पनि भन्यौ भने न्यायाधीश "निष्पक्ष" नरहँदा रहँदै पनि न्याय निरूपणको कार्य गरेमा सो कार्य ऊ विरुद्धको कारबाहीको विषय बन्छ भने निष्पक्ष नरहेको भन्ने आशङ्का रहेको स्थितिमा कार्य गरेमा सो न्यायिक आचारको उल्लङ्घनको विषय बन्छ। तर यो कुराको सीमा के हो? विवेकशील पर्यवेक्षक भनेर कसलाई मान्ने ? के हो त अयोग्यताको स्वयं घोषणाका सीमा ? यी र यस्ता कैयौ प्रश्नहरू हाम्रो सामु उब्जन्छन्। वस्तुतः कसैले न्यायाधीशलाई ऊ निष्पक्ष छैन भनी आरोप लगाउँदैमा उसले मुद्दा हेर्नबाट रोकिनु पर्छ भन्ने होइन। उदाहरणार्थ न्यायाधीशले कानूनको व्याख्या गर्दा consistent र predictable हुनुपर्छ, कुनै मुद्दामा एउटा व्याख्या र कुनै मुद्दामा अर्को व्याख्या गर्नु हुँदैन। यसो गर्नु विधिको शासनको सिद्धान्तको विपरीत पनि हुन्छ। तर कुनै विवादमा सम्बद्ध कानूनको न्यायाधीशले एक किसिमको व्याख्या गरेको छ भने उसले त्यस्तै अर्को विवादमा के फरक व्याख्या गर्न नै सक्दैन भन्ने प्रश्न जीवन्त रूपमा उत्पन्न हुन्छ। सिद्धान्ततः कानूनको सिर्जनात्मक व्याख्या गर्नु पनि न्यायाधीशको कर्तव्य हुँदा फरक व्याख्या गर्नु पर्ने स्थिति आउँदासम्म न्यायाधीशले त्यस्तो मुद्दा हेर्नबाट पन्छिनु पर्दैन, अर्थात् अयोग्यताको स्वयं घोषणा गर्नु पर्दैन। कारण दिएर उसले फरक व्याख्या गर्न सक्छ, सो कारणले मात्र मुद्दामा पक्षहरूलाई न्यायाधीश रोज्ने अधिकार हुँदैन, त्यस्तो अधिकार छ भन्नु पनि विधिको शासनको विपरीत हुन्छ। न्यायाधीशले मुद्दा नहेर्ने अवस्था भनेको ऊ निष्पक्ष रहन नसक्ने स्थिति र निष्पक्ष नरहेको आशङ्का हुने स्थिति मात्र हो। यो कहिले पर्छ भन्ने कुरा मुद्दाको तथ्य र सोसँग सम्बन्धित वातावरणीय कुराहरूले निर्धारण गर्छन्।

न्यायाधीशले मुद्दा हेर्न हुन्छ वा हुँदैन भन्ने विषयमा अस्ट्रेलियाको पारिवारिक अदालतमा परेको एउटा मुद्दा "In the Marriage of Kennedy v. Cahill"[६५] सान्दर्भिक हुनसक्छ। यसको तथ्य र उठेका सवालहरू तलको बक्समा दिइएको छ।

In the Marriage of Kennedy v. Cahill

तथ्यः भूतपूर्व पति र पत्नीको बिचमा परेको सम्पत्तिसम्बन्धी विवादमा पारिवारिक अदालतका न्यायाधीशले दिएको आदेशसँग यो विवाद सम्बन्धित छ। उक्त मुद्दामा पारिवारिक अदालतको महिला न्यायाधीशले दिएको आदेशउपर लोग्नेले पुनरावेदन दर्ता गर्दा न्यायाधीशले पूर्वाग्रह राखी आदेश दिएको भन्ने मजबुत आशङ्का हुँदा उनले दिएको आदेश बदर हुनुपर्छ भन्ने जिकिर गऱ्यो। यहाँ के भएको थियो भने पत्नीको तर्फबाट रैथाने समुदायको कानूनी सेवा (Aboriginal Community Legal Service) द्वारा प्रतिनिधित्व गरिएको थियो जसमा सोलिसिटर A ले यो विवाद सेप्टेम्वर १९९३ देखि मे १९९४ सम्म हेरेका थिए। त्यसपछि पनि उनी सोही संस्थामा कर्मचारीको रूपमा कार्यरत हुँदा सो विषयमा कहिले काही कानूनी सहायता प्रदान गर्दथे। यही बिच सोलिसिटर अगष्ट १९९४ देखि ती महिला न्यायाधीशसँग गम्भीर र घनिष्ठ सम्बन्ध (Serious and close relationship) मा थिए, जुन कुरा पतिको वकिललाई अक्टोवर १९९४ मा मात्र थाहा हुन आयो। यो सम्बन्धको कारण ती महिला

---

[६५] 19 Fam LR 173

न्यायाधीशले साँच्चै नै पूर्वाग्रही भै आदेश दिइन भन्ने त दाबी थिएन तर सो मुद्दामा पारिवारिक अदालतको पूर्ण इजलासमा छलफल गर्दा यो सम्बन्धले पूर्वाग्रहको आशङ्का जन्माएको भन्ने कुरामा चाहिँ दुवै पक्ष सहमत थिए। तर श्रीमतीतर्फको तर्क के थियो भने न्यायाधीशले पूर्पक्ष गर्ने आदेश दिनुपूर्व न्यायाधीशसमक्ष पूर्वाग्रहका आशङ्काको स्थिति रहेको भन्ने कुरा नउठाएको हुँदा सो उठाउने अधिकार गुमाइसके। यसमा पूर्ण इजलासद्वारा के भनियो भने लोग्नेको वकिललाई आदेश जारी हुनु पूर्व सबै तथ्यबारे जानकारी थिएन, यदि थाहा भएको भए पूर्वाग्रहको आशङ्काको स्थिति रहेको भन्नेबारे गम्भीर रूपमा प्रश्नहरू उठ्ने थिए। अदालतले भन्योः न्यायाधीश र सोलिसिटर बिच अगष्ट २,१९९४ देखि नै लगातार सम्बन्ध कायम थियो जुन अदालतको विचारमा न्यायिक पद्धतिको पवित्रता वा स्वच्छताबारे नै प्रश्न उठाउने खालको थियो। सम्बन्धबारे जुन तथ्यहरू बाहिर आए तीनको सापेक्षतामा हेर्दा पूर्वाग्रहको आशङ्का गर्ने बलियो ठाउँ थियो।

पश्चिमी मुलुकहरूमा के कस्तो अवस्थामा न्यायाधीशले अयोग्यताको स्वयं घोषणा गर्नुपर्छ भन्नेबारे प्रशस्त नजिरहरू बनिसकेका छन्। यसमध्ये केही दृष्टान्तहरू देहायको बमोजिम छन्:

- अदालतमा उपस्थित हुने कुनै वकिलको ल फर्ममा न्यायाधीशले काम गरेको भएमा वा न्यायाधीश वकिल हुँदा उसको ल फर्ममा हाल उपस्थित कुनै वकिलले काम गरेको भएमा न्यायाधीशले त्यस्ता मुद्दा हेर्नु हुँदैन,[६६]
- न्यायाधीशको छोरा/छोरी न्यायाधीशसमक्ष पेस भएको मुद्दाको कुनै वकिलसँग एउटै फ्ल्याटमा बस्छ, यस्तो न्यायाधीशले सो फर्मको मुद्दा हेर्न हुन्छ वा हुँदैन भन्ने बारेमा स्पष्ट मत बनिसकेको छैन,
- अदालतमा कार्यरत इजलास अधिकृत अमूक राजनीतिक दलसँग नजिकको सम्बन्ध राख्ने कर्मचारी सङ्गठन वा ट्रेड युनियनको सक्रिय सदस्य छ भने त्यही पार्टीसँग सम्बन्धित मुद्दामा उसलाई इजलासमा राख्न हुन्छ वा हुँदैन भन्नेबारे स्पष्ट मत हुन सकेको छैन।

…"That Principle is that a Judge should not sit to hear a case if in all circumstances the parties or the public entertain a reasonable apprehension that he might not bring an impartial and unprejudiced mind to the resolution involved in it"

-Liv Sey v. New South Wales Bar Association[६७]

Jennius v. Arkansas Power & Light Company[६८]

यो मुद्दामा सङ्घीय जिल्ला न्यायाधीशको छोराले प्रतिवादीको प्रतिनिधित्व गर्ने ल फर्ममा काम गर्न स्वीकार गरेको थियो, तैपनि सो ल फर्मले प्रतिनिधित्व गरेको मुद्दा हेर्नबाट न्यायाधीश रोकिएन। यो विषयमा पुनरावेदन अदालतमा प्रश्न उठाइदा जिल्ला न्यायाधीशको आदेशलाई अन्यथा गरेन। यहाँ पुनरावेदन अदालतले के पायो भने न्यायाधीशको छोरा सो मुद्दामा अनुवन्धित थिएन, उसले तत्काल

[६६] In re Martinez Catala 129 F 3d 213 (1997)

[६७] (1983) 151 CLR 288, 293-294 (per Masen, Murphy, Brennan Deane and Dawson JJ)

[६८] 140 F 3d 1161 (1998)

काम सुरु गरेको पनि थिएन र उसको जागिर कानूनमा स्नातक भै वारको परीक्षा पास गरेपछि मात्रै सुरु हुने वाला थियो। त्यसमा पनि ऊ निश्चित तलबमा काम गर्दै थियो। अर्थात् मुद्दाको परिणामले उसमा कुनै असर पर्ने पनि थिएन।

यद्यपि न्यायाधीशको सन्तानले कुनै ल फर्ममा वास्तव मै काम गर्छ भन्ने न्यायाधीशले त्यो ल फर्मले प्रतिनिधित्व गरेको मुद्दा हेर्नु हुन्छ वा हुँदैन भन्ने विषयमा माथिको मुद्दामा स्पष्ट उत्तर दिइएको छैन। तर पछिल्लो समयमा आएर अदालतहरूले के कुरा स्वीकार गरेका छन् भने यदि न्यायाधीशको कुनै सन्तान कुनै ल फर्ममा काम गर्छ भने न्यायाधीशले त्यो ल फर्मले प्रतिनिधित्व गरेका मुद्दा हेर्नु हुँदैन।

जे नियम भन्दा अलिकति पृथक् खालको मुद्दा Hall v. Small Business Administration छ।[६९] यो मुद्दामा न्यायाधीशले मुद्दा हेरिरहेको अवस्थामा उसको कानूनी सहायक (Law Clerk) ले मुद्दामा पक्षको प्रतिनिधित्व गर्ने एउटा ल फर्मसँग भविष्यमा काम गर्ने सम्झौता (Future Employment Contract) गरेको थियो। यसको अतिरिक्त विचाराधीन मुद्दा वर्गीय कारबाहीको माग भएको मुद्दा (Class Action Suit) थियो। जसमा उक्त सहायक वादी वर्ग (Plaintiff Class) को थिइन् र सोही वर्गका व्यक्तिको ल फर्ममा भविष्यमा काम गर्न सहमति जनाई करार गरेको थिइन। त्यसकारण यो मुद्दामा उनको कार्यले इजलास पूर्वाग्रही हुन्छ भन्ने प्रवल आशङ्काको स्थिति रहेको स्वीकार गरियो।

Giving life to the appearance of propriety does not mean that judges must conduct their lives as cloistered monks. Nor does it mean that judges should be scared of their shadows, smell rat under every rock, and recuse willy-nilly in every case where there is a speculative whiff of impropriety. The appearance standard is based on the reasonable person standard, a standard judges themselves invoke in countless cases. Implicit in the cannons (code of conduct) and in society's trust in the judiciary is the expectation that judges will exercise judgement and common sense in invoving standard.

M. Margaret-Mckeowe[७०]

अयोग्यताको स्वयं घोषणको प्रयोग मुद्दाका पक्षहरूलाई आफू खुसी न्यायाधीश छान्न पाउने अधिकार दिन कदापि प्रयोग गरिनु हुँदैन। न त यो घोषणा गर्दा न्यायाधीशले न्यायिक निष्पक्षताका मानक पूरा नगरेको भनी अर्थ गर्न मिल्छ। बरु यो के कुराको स्वीकारोक्ति हो भने न्यायाधीश निष्पक्ष रहनु पर्ने मात्र होइन निष्पक्ष रहेको पनि देखिनुपर्छ। भनिन्छः Justice must satisfy the appearance of Justice जुन न्यायाधीशले यो कुरालाई स्वीकार गर्छ र यस्तो आशङ्का हुने हरेक परिस्थितिबाट टाढै रहन्छ ऊ प्रति र समस्त न्यायपालिकासमेत प्रति आदरभाव बढेर जान्छ। साथै न्यायाधीशले के कुरामा पनि ध्यान दिनुपर्छ भने उसमा अधिकभन्दा अधिक मुद्दाहरू किनारा गर्ने दायित्त्व छ। यस्तो न्यायिक भूमिकामा खरो उत्रिनु पर्ने कारणले न्यायाधीशको पनि अधिकभन्दा अधिक मुद्दा हेर्ने

[६९] 695 F 2 d 175 (1983)

[७०] M. Margaret-Mckeowe, RECUSAL ON APPEAL: DON'T SHOOT THE CANONS: MAINTAINING THE IMPROPRIETY STANDARD, 7J App. Prac Process 45,55 (Spring 2005)

परिस्थितिको सिर्जना गर्नु एउटा नैतिक दायित्त्व हुन्छ। अर्को शब्दमा भन्दा आफू निष्पक्ष नदेखिने परिस्थितिको सिर्जना उसले जानी जानी गर्नु हुँदैन।

पूर्वाग्रहको आशङ्काको स्थितमा पनि अयोग्यताको स्वयं घोषणा नगर्न सकिने एउटै अवस्था छ त्यो हो आवश्यकता। अदालतमा अर्को न्यायाधीश उपलब्ध छैन वा भए पनि मुद्दा हेर्न नसक्ने अवस्था छ भने न्यायाधीशले मुद्दा हेर्नुपर्छ। पुनरावेदन अदालतको तहमा र पुनरावेदन अदालतहरूमा स्थापित वाणिज्य इजलासहरूमा न्यायाधीशले अन्तरिम आदेश जारी गरेको मुद्दा वा तल्लो अदालतका इन्साफ मिलेको नदेखी विपक्षी झिकाएको मुद्दा त्यस्तो आदेश दिने न्यायाधीशले हेर्न मिल्छ वा मिल्दैन भन्ने प्रश्न बरोबर उठ्छ।[७१] सम्भवतः आवश्यकताले सिर्जना गरेको परिस्थितिलाई नै हेरेर होला सर्वोच्च अदालतको पूर्ण बैठकबाट स्वतन्त्र न्यायाधीश नभएको अवस्थामा आदेश गर्ने न्यायाधीशले मुद्दा हेर्न मिल्छ भन्ने निर्देशन जारी भएको छ। यस्तो अवस्थाका मुद्दाहरूमा कानून व्यवसायीहरू र पक्षहरू बिच सकभर सो न्यायाधीशले मुद्दा नहेरिदिए हुदो हो भन्ने भावना कायम रहन्छ। तसर्थ, स्वतन्त्र इजलास उपलब्ध भएसम्म न्यायाधीशहरूले त्यस्तो मुद्दा नहेर्नु नै श्रेयस्कर हुन्छ।

पूर्वाग्रहको आशङ्काको विद्यमानतामा पनि आवश्यकताको सिद्धान्तलाई अनुशरण गरी मुद्दा हेरिएका र केहीमा पूर्वाग्रहको आशङ्कालाई दृष्टिगत गरी मुद्दा नहेरिएका केही दृष्टान्तहरू तुलनात्मक विधिशास्त्रमा फेला पर्दछन्। तीमध्येका केही देहायबमोजिम छन्:

- Judges v. Attorney General for Saskatchenam [(1937) 53 TLR 464, 465)] को मुद्दामा सक्सेट्वान राज्यको पुनरावेदन अदालतका न्यायाधीशहरूले नचाहदा नचाहदै पनि न्यायिक आयको कर निर्धारणसम्बन्धी मुद्दा हेर्नु पऱ्यो। जसमा उनीहरूको व्यक्तिगत स्वार्थ पनि गासिएको थियो। यो मुद्दा अन्य विकल्प नभएको कारणले उनीहरूले हेरे।
- Heydon v NRMA Ltd [(2000) 51 NSWLRI] यो मुद्दामा एउटा वरिष्ठ अधिवक्ता (Queens counsel or QC) विरुद्ध लापरवाहिको आरोपमा फिराद दायर गरी मुद्दा विचाराधीन थियो। तर यसै बिच उनी न्यू साउथ वेल्स प्रान्तको पुनरावेदन अदालतको न्यायाधीश पदमा नियुक्त भए। तत्पश्चात् जब सोही अदालतमा मुद्दा पुनरावेदन दायर भै आयो, उनका सबै साथीले पूर्वाग्रहको आशङ्का (apprehended bias) को आधार देखाई आफूलाई सो मुद्दा हेर्न अयोग्य घोषित गरे। जसले गर्दा यो अदालतमा न्यायाधीश विरुद्धको मुद्दा हेर्ने कोही पनि भएन। सरकारले यो जटिलताको सम्वोधन अन्य राज्यहरू क्विन्सलेन्ड, भिक्टोरिया, पश्चिमी अस्ट्रेलियाबाट न्यायाधीशहरू ल्याई एउटा अस्थायी न्यायाधीकरण (adhoc tribunal) को स्थापना गरी गरियो।

३.५ आर्थिक स्वार्थ र अयोग्यताको स्वयं घोषणा

कुनै मुद्दामा न्यायाधीश वा उसको परिवारको आर्थिक स्वार्थ गाँसिएको भएमा न्यायाधीशले त्यस्तो मुद्दा हेर्नु हुँदैन। कमन ल मा चलेको यो सबैभन्दा पुरानो सिद्धान्त हो र यसको अनुशरण सदा

---

[७१] साविकमा अवं २०२ नं र हाल मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता २०७४ को दफा २१३ र मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता २०७४ दफा १४०।

भैरहेको छ। तर के कस्तो आर्थिक स्वार्थ, कुन स्तरको स्वार्थ भएमा मुद्दा हेर्नु हुँदैन भन्नेमा चाहिँ विभिन्न देशमा केही फरक दृष्टिकोण रहेको छ। भारतमा कुनै कम्पनीको निर्वाचनमा प्रभाव पार्न सक्ने ठूलै सङ्ख्यामा सेयर (Substantial Share) भएमा मात्रै न्यायाधीशले मुद्दा हेर्न हुँदैन भन्ने मान्यता प्रचलनमा छ भने अमेरिकामा अयोग्यताको स्वयम् घोषणा गर्नु पर्ने ब्राक्टन (Henry Bracton) को तर्कको[७२] अनुशरण गर्दै अत्यन्त न्यूनतम (de minimis) आर्थिक स्वार्थ भए पनि न्यायाधीशले मुद्दा हेर्न हुँदैन भन्ने गरिन्छ।

आर्थिक स्वार्थबारे प्रकाश पार्दै Roger J. Miner भन्छन्: "Financial interest is defined to mean any ownership of a legal or equitable interest no matter how small. And so it has become that a judge who owns one thousand of one percent of a publicly traded company that is a party, must recuse. Now recusal seems to be required in the case of any parent or subsidiary company.[७३]

विद्वान् लेखक Roger Miner को उपयुक्त विचारलाई अमेरिकामा चलेको लामो विवादपछिको निचोडको रूपमा लिन सकिन्छ।[७४]

Huffman v. Arkansas Judicial Discipline and Disability Commission[७५]

यो मुद्दामा सम्बन्धित न्यायाधीश र उनकी श्रीमतीले प्रसिद्ध अमेरिकी कम्पनी Walmart को १२,००० सेयर जसको बजार मूल्य ७००,०००/- यु.यस. डलर मात्र हुन्छ, लिएका थिए। यस्तो सेयर हुने न्यायाधीशले Walmart पक्ष विपक्ष रहेको मुद्दा हेर्न हुन्छ वा हुँदैन भन्ने प्रश्न उठ्यो। जब यो मुद्दा डिजेविलिटी कमिसनमा पेस भयो यसमा न्यायाधीशको तर्क के थियो भने यो अत्यन्त न्यूनतम (deminimis) सेयर हो, त्यसैले मुद्दा नहेर्नु पर्ने कुनै कारण छैन। यो तर्कलाई कमिसनरले अस्वीकार त गरेनन् किनभने उनीसँग Walmart को के कति सेयर छन् र सो सेयरहरूको बजार मूल्य कति हुन्छ भन्ने तथ्याङ्क थिएन। उनले भने: "न्यायाधीशको तर्क ठिकै पनि हुन सक्छ तर न्यायाधीशले अनुचित मात्र होइन अनुचित देखिने कार्य पनि गर्नु हुँदैन त्यसैले उनले न्यायाधीशको आचार संहिताको उल्लङ्घन गरेका छन् तसर्थ उनी आलोचनाका पात्र छन्।"

सो विवादमा न्यायाधीशले Walmart सँग रहेको आफ्नो आर्थिक स्वार्थबारे पक्षहरूलाई जानकारी दिनु पर्थ्यो भनी कमिसनले निर्णय गर्यो। यो मुद्दाले उठाएका र अन्य सान्दर्भिक प्रश्नहरूबारे सरोकारवालाहरूसँगको छलफलपछि हाल आएर यदि न्यायाधीशले कुनै कम्पनीको एउटा मात्र सेयर खरिद गरेको वा राखेको छ भने पनि उसले त्यस्तो कम्पनी पक्ष विपक्ष भएको मुद्दा हेर्नु हुँदैन भन्ने अमेरिकी बार एसोसिएसनको पछिल्लो सोँच छ।[७६]

आर्थिक स्वार्थ बारेमा बेलायत र अस्ट्रेलियामा चलेका मुद्दाहरूले अलग अलग धार पक्रेका छन्। यहाँ यस विषयमा चर्चित दुईवटा मुद्दामा भएको निर्णय प्रस्तुत गर्ने कोसिस गरिएको छ।

---

[७२] There is only one reason to recuse suspicion which arises from many causes-cited inRoger J.Minor, JUDICIAL ETHIS IN TWENTY FIRST CENTURY: Tracing the Trends, 32 Hofstra L. Rev. 1107, (Summer, 2004)p. 1107.

[७३] Id p 1116-1117

[७४] *See generelly* Monroe H Freedman, the Judicial Impartiality in the Supreme Court-The Troubling Case of Justice Stephen Breyer, 30 OKIA City U.L. Rev. 513, 557 (Fall 2005)

[७५] March 22, 2001 (No 00-1018) see case law.findlaw.comar-supreme-court/1257669.html,accessed June 22, 2012

[७६] Ronald D. Rotunda JUDICIAL ETHICS, THE APPEARANCE OF IMPROPRIETY AND THE PROPOSED, NEW ABA JUDICIAL CODE, 34 HOFSTRA L.REV, 1337, 1365-66 (Summer 2006)

Dines v. Grand Junction Canal Proprietors[७७]

यो मुद्दामा ग्र्यान्ड जङ्सन कम्पनीले एउटा जग्गा धनी विरुद्ध समन्याय अन्तर्गत (Case in equity) मुद्दा दायर गरेको थियो, जसको सुनुवाइ भाइस चान्सलरले हाइकोर्टमा सन् १८३८ र १८४६ मा गरे। यी भाइस चान्सलरको कम्पनीमा संलग्नता रहेको जानकारी १८४८ मा पाएपछि जग्गा धनीले उनको निर्णय विरुद्ध पुनरावेदन गऱ्यो। यो पुनरावेदन हेर्दै लर्ड कोटिङहाम (Lord cottenham), जो त्यस बखत लर्ड चान्सलर पनि थिए, उनीकहाँ पुग्यो। उनले पनि भाइस चान्सलरको निर्णय सदर गरे। त्यतिखेरसम्म जग्गा धनीलाई लर्ड चान्सलरको पनि कम्पनीमा कैयौं हजार सेयर रहेको भन्ने जानकारी थिएन। तर जब उसले सो कुरा थाहा पायो पुनः हाउस अफ लर्डमा पुनरावेदन गऱ्यो। यो विवादमा हाउस अफ लर्डले मुद्दाको परिणामसँग आर्थिक स्वार्थ भएको कारण लार्ड चान्सलर यो मुद्दा हेर्न अयोग्य थिए भनी घोषणा गऱ्यो। अदालतको दृष्टिकोण स्पष्ट पार्दै लर्ड Campbell ले भने "No one can suppose that Lord Cottenham could be, in the remotest degree, influenced by the interest that he had in this concern, but My Lords, it is of the last importance that the maxim that no man is to be a judge in his own cause should be held sacred. And that is not to be confined to a cause in which he is a party, but also applies to a cause in which he has an interest.[७८]

Insignificant Financial Interest:

नाम मात्रको आर्थिक स्वार्थ रहेको स्थितिमा न्यायाधीशले मुद्दा हेर्न हुन्छ भन्नेमा चाहिँ भारत र अस्ट्रेलियामा अदालतहरूको उस्तै उस्तै दृष्टिकोण छ। अस्ट्रेलियाली सर्वोच्च अदालतमा चलेको देहायको मुद्दामा भएको निर्णयले यस कुरालाई अरू स्पष्ट गर्ने देखिन्छ।

Ebner v. Official Truste in Bankruptcy[७९]

यो मुद्दा अस्ट्रेलियाको सर्वोच्च अदालत (High court of Australia) सँग सम्बन्धित छ। यहाँ दुईवटा मुद्दाको प्रसङ्ग उठेको थियो। यो मुद्दा हेर्ने सङ्घीय अदालतका न्यायाधीश (Ebner) को ANZ बैङ्कमा ८००० सेयर थियो र यो मुद्दामा ANZ Bank दामाशाहीको कारबाहीमा साहु थियो। अर्को पुनरावेदन जुन भिक्टोरिया राज्यको सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीश Cleance विरुद्ध थियो, त्यसमा उनले पनि ANZ बैङ्कमा २४०० सेयर अपुतालीमा प्राप्त गरेका थिए। दुवै पुनरावेदनमा के स्थापित हुन सक्दैनथ्यो भने दामासाहीसम्बन्धी कारबाहीको परिणामबाट, न्यायाधीशहरूको नाउँमा बैंकमा रहेको सेयरमा कुनै असर पर्दैनथ्यो। तर यी दुवै पुनरावेदन अस्वीकार गर्दै सङ्घीय सर्वोच्च अदालतले सेयरको कारण न्यायाधीशहरूले सो मुद्दाहरू हेर्नबाट आफूलाई अयोग्य भनी स्वयं घोषणा गर्नु पर्ने अवस्था थिएन भन्यो। अदालतको धारणा स्पष्ट गर्दै Gleeson CJ, ले भनेः

"Having regard to the current state of common law in Australia on the subject of disqualification for apprehended bias, we do not accept the submission that there is a separate and free standing rule of automatic disqualification which applies where a judge has a direct pecuniary interest, howsoever small, in the outcome of the case over which the judge is presiding….. the rule of automatic disqualification would be anomalous. It is in some respect too wide and in other

---

[७७] *Dines v. Grand Junction Canal Proprietors* (1852) 3 HLC 759; 10 ER 301

[७८] Id at p.793; 315

[७९] *Ebner v. Official Truste in Bankruptcy*, High Court of Australia [2001] 2 LRC 369; (2001) 176 ALR 644

respects too narrow. There is no reason in principle why it should be limited to interest that are pecauiary or why is it more limited, it should be limited to pecuniary interest that are direct (at p 657) …..the sort of financial interest that would lead to disqualification is a "not insubstantial, direct, pecuniary or proprietary interest in the outcome of litigation (at 658).[८०]

Recusal को बारेमा चलेको पछिल्लो धारणा के छ भने न्यायाधीशको निष्पक्षताको बारेमा सर्वसाधरणको मनमा निजउपर आशङ्कासम्म उब्जने स्थिति छ भने पनि न्यायाधीशले मुद्दा हेर्नु हुँदैन भन्छ। यसलाई तलको उद्धरणले स्पष्टसँग राखेको छः

It must also be recognized that circumstances calling for recusal are not fixed in stone and may vary with the situation. Traditionally, the duty of a judge to avoid appearance of impropriety existed in tension with the duty of judges to hear the cases brought to them, known as the duty to sit. Today, barring exceptional circumstances, the duty to sit is not much discussed and has generally been replaced by a duty not to sit where appearance of impropriety would result. Although, this standard works well in the intermediate courts of appeal, the principle may not scale well to court of final resort where replacement justices are not available.[८१]

आर्थिक स्वार्थबारे बैङगलोर सिद्धान्तले यतिमात्र भन्छ कि न्यायाधीशले आफ्ना गतिविधि यसरी सञ्चालन गर्नुपर्छ कि उसलाई मुद्दा नहेर्ने घोषणा कमै मात्र गर्नु परोस्। यसबारेमा बैङगलोर सिद्धान्तको टिप्पणीमा पनि यकिन कुरा गरिएको छैन। टिप्पणी भन्छः कुनै पब्लिक लिमिटेड कम्पनीमा रहेको न्यूनतम सेयर (de minimis) सामान्यतः सो कम्पनीसँग सम्बन्धित मुद्दा नहेर्नु पर्ने कारण बन्दैन। तर अयोग्यताको स्वयम् घोषणा एउटा मात्र कारण नभै अनेक कारणहरू हुन्छन्, सोमाथि एक प्रतिशत सेयर पनि कम्पनीको साइज हेरी धेरै नै हुन सक्छ, अथवा त्यसले दिने प्रतिफल (Divident) को कारण अर्थपूर्ण हुन सक्छ, त्यस्तै गरी सेयरको न्यूनतम मूल्य हुँदा हुँदै पनि सर्वसाधारण नजरमा न्यायाधीश निष्पक्ष नरहने आशङ्का उब्जन सक्छ। त्यसैले त्यस्तो सेयरको कारण मुद्दा नहेर्ने परिस्थितिको सिर्जना न्यायाधीशले गर्नु हुँदैन तर, यदि त्यस्तो न्यूनतम सेयर (de minimis) सेयरका कारण बारोबार मुद्दा नहेर्नु पर्ने हुन्छ भने न्यायाधीशले त्यस्तो सेयर बेच्नु पर्छ।[८२]

३.६ इजलास छनोट मुद्दा हेर्ने जिद्दी र अयोग्यताको स्वयं घोषणा

हामी कहाँ अयोग्यताको स्वयंघोषणाको कुरा, र कम्तीमा पनि सर्वोच्च अदालतको तहमा त्यति जटिल विवाद लिइसकेको अवस्था छैन। तर हाम्रो छिमेकी भारतमा यसले कहिलेकाहीँ जटिल विवादको रूप लिएको पनि छ। निश्चित किसिमले निर्णय होस भन्ने आशय राखी उपयुक्त इजलास खोज्ने क्रममा न्यायाधीशलाई मुद्दा नहेर्न भनी अनुरोध गर्ने सो विषयमा निवेदन दिने, उत्तेजित र आक्रमक बहस गर्ने र सो विषयमा न्यायाधीशलाई आदेश नै गर्न बाध्य पर्ने गरिएको पनि दृष्टान्त छ। त्यसै गरी न्यायाधीशले मुद्दा हेर्न नहुने अवस्था स्पष्ट देखिँदा देखिँदै जिद्दी गरी मुद्दा हेरेकोसमेत दुवैतर्फ दृष्टान्तहरू छन्। त्यसैले यो विवादलाई गहिरोसँग बुझ्न मद्दत पुगोस् भनी अयोग्यताको

---

80 In This case the views of the CJ were supported by Gummow, MC Hugh and Hayne JJ.

81 M. Margaret Mckeowe, RECUSAL ON APPEAL: DON'T SHOOT THE CANNONS: MAINTAINING IMPROPRIETY STANDARD, 7 J.App. Prac. & Process 45, 56 (Spring 2005)

८२ Bangalore Principles at p 65 citing Commonwealth of Virginia Judicial Ethics Advisory Committee, Opinion 2000-5.

घोषणासम्बन्धी भारत र संयुक्त अधिराज्यका दुईवटा मुद्दाहरूको संक्षेपीकृत फैसलासमेत प्रस्तुत गरिएको छ।

न्यायाधीशका नजिकका आफन्त वा मित्रहरू निजकै इजलासमा वा सोही अदालतका अन्य न्यायाधीशको इजलासमा कानून व्यवसायीको रूपमा प्रस्तुत हुँदा उनिहरू प्रति अघोषित झुकाव रहनेसम्भावना हुन्छ। यसरी नजिकको नाता सम्बन्ध वा व्यावसायिक सम्पर्क रहेको न्यायाधीश कार्यरत अदालतको कुनै इजलाससमक्ष वकालत गर्दा न्यायाधीशहरूबाट उक्त कानून व्यवसायी प्रति हुन सक्ने आग्रह वा पूर्वाग्रहलाई Uncle Judges Syndrome भनिएको हो। यो विषयलाई न्यायालयको सम्बन्धमा कुरा हुँदा पटक पटक गम्भीर रूपमा उठाइको पनि छ। सन् १९९७ मा भारतका पूर्व प्रधान न्यायाधीश जे. एस. बर्माको नेतृत्वमा बसेको बैठकले 'The Values of Judicial Lives नामक संकल्प (Resolution) पारित गरेको थियो जस्मा आफ्नो इजलासमा वकालत गर्ने बारका सदस्यहरूसँग गहिरो नाता राख्न तथा आफ्नो परिवार, नजिकको आफन्त वा आफ्नो घरमा सँगै बस्ने कोहीलाई पनि आफू न्यायाधीश भएको अदालतमा वकालत गर्न दिनु हुँदैन भनेर भनियो।[८३]

त्यसैगरी इ.सं. २००९ मा भारतको कानून आयोगले "Reforms in the Judiciary-Some Suggestions" भन्ने शीर्षकमा कानून मन्त्रालमा प्रस्तुत गरेको प्रतिवेदनमा Uncle-Judges को चलनको आलोचना गर्दै लामो समयदेखि एउटा अदालतमा बहस गरिरहेको वकिलको त्यही अदालतमा न्यायधीशको पदमा नियुक्त हुँदा आफ्नो वकालत गर्दाका नजिकका मित्र तथा वकिल आफन्तहरूबाट पूर्ण रूपमा निष्पक्ष भइ कार्य गर्न कठिन हुन्छ भनियो।[८४]

न्यायमूर्ति पि.एन .भगवतीले १९८१ को एस पि गुप्ता विरुद्ध युनियन अफ इन्डियाको मुद्दामा आफ्नो नजिकको मित्र तथा आफन्तहरू दैनिक रूपमा आफ्नो पोस्टिङ भएको अदालतमा वकालत गर्ने अवस्थामा न्याय सम्पादनमा असर पर्ने हुँदा यस्तो अवस्थामा न्यायाधीशले आफ्नो विवेकको प्रयोग गरी अर्को अदालतमा सरुवा माग्नु उचित हुने बताएका थिए।

> Where a Judge is transferred because the environment or the atmosphere is not congenial or conducive to administration of impartial justice, he does so as a conscientious Judge responding to a call of duty but where his sons or relations follow him in the transferee Court then it becomes the most cogent and reliable evidence to show that the Judge openly allows himself to be exploited by his sons or relations and this per se would be conclusive proof of misbehaviour for which he can be impeached under Article 124(4) read with Article 218. If these facts are proved, then he will have to be removed, for no Court can ever accept a plea of the Judge that even after he was transferred to some other Court his close relations followed him there without his knowledge.[८५]
>
> – Justice P.N Bhagwati

[८३] Chief Justices' Conference, RESTATEMENT OF VALUES OF JUDICIAL LIFE, 1992 available at http://rajasthanjudicialacademy.nic.in/docs/3_s1.pdf accessed on 20.04.2020

[८४] In any case, the judges, whose kith and kin are practicing in a High Court,should not be posted in the same High Court. This will eliminate "Uncle Judges".SeeLaw Comission of India, REFORMS IN THE JUDICIARY-SOME SUGGESTIONS, Report no.230, (2009) available at http://lawcommissionofindia.nic.in/reports/report230.pdf accessed on 16.04.2020.

[८५] *S.P. Gupta vs President of India And Ors* (1982) 2 SCR 365

भारतको उच्चतम् न्यायालयमा वरिष्ठ अधिवक्ता फाली नारिमानको धेरै प्रसिद्धि छ। संवैधानिक कानून र मध्यस्थतासम्बन्धी कानूनका विषेशज्ञ मानिन्छन्। उनका छोरा रोङ्टन नारिमान सन् २०१४ देखि उच्चतम न्यायालयका न्यायाधीश छन्। छोरा न्यायाधीश बनेपछि छोराको इजलासमा बहस गर्न हुने नहुने बारेमा चर्चा चले पनि उनले बहस गर्न छाडेनन्। कानूनले त्यस्तो उपस्थितिमा कुनै आपत्ति गरेको छैन र कानूनअघि सबै समान हुन्छन्, तसर्थ मैले किन बहस गर्न नहुने भन्ने हालसम्म पनि उनको मत रहँदै आएको छ। यो त भयो उनको कुरा तर भारतको एड्भोकेट एक्ट (Advocate Act, 1961) अन्तर्गत बनेको बार काउन्सिल अफ इन्डिया रुल्समा निश्चित नाताका व्यक्तिहरूलाई उनीहरूको नातेदार न्यायाधीशको अदालतमा बहस गर्नबाट रोक्छ।[८६]

भारतमा पनि यो विषयलाई त्यति सहजरूपमा भने लिइएको छैन। एउटा मुद्दामा कर्नाटक उच्च अदालतले प्रमिला नेसर्गी नाम गरेकी अधिवक्तालाई उनका पति कर्नाटक उच्च अदालतको न्यायाधीश रहेको हुँदा उनको इजलासमा मात्र होइन सम्पूर्ण अदालतमा नै वकालत गर्न प्रतिबन्ध लगायो। सो गर्दा न्यायमूर्ति बोपन्नाले भनेः यद्यपि बार काउन्सिलको नियमले अदालत भनी सम्पूर्ण अदालतलाई नै भनेको हो भनेर त भन्न सकिन्न तर श्रीमान् श्रीमतीको हकमा भने यो नियमलाई कडाइका साथ पालन गरिनुपर्छ, किनकि श्रीमान् र श्रीमतीबिचको अन्तरंग सम्बन्धका कारण उनलाई उनका पतिको इजलासको मात्र होइन अन्य इजलासको पनि कतिपय भित्री कुरा थाहा हुन सक्छ। तसर्थ उनलाई उनका श्रीमानको मात्र नभै सम्पूर्ण अदालतमा नै बहस पैरवी गर्न रोक्नु न्यायको हितमा हुन्छ।

वकिल र न्यायाधीशहरूले यो आचारको नियमको कडाइसाथ पालना गरेका केही उदाहरण पनि भारतमा छन्। उदाहरणको लागि जब न्यायाधीश पी बालकृष्ण ऐयर मद्रास उच्च अदालतका न्यायाधीश भए उनका छोरा पिवि कृष्णमूर्तिले तामिलनाढुभरि नै वकालत गरेनन् र उनको फर्म अन्यत्रै सारे। जब न्यायमूर्ति भी आर कृष्ण ऐयर उच्चतम न्यायालयका न्यायाधीश बने उनका छोरा पि. कृष्णमूर्तिले वकालत नै छाडिदिए र प्राइभेट क्षेत्रमा काम सुरु गरे।

दक्षिण एशियामा पछिल्लो समयमा देखिएको एउटा व्यवहार इजलास रोज्ने व्यवहार हो। यो विभिन्न कारणले हुन्छ। माथि उल्लेख गरे जस्तै न्यायाधीशले घरि घरि आफ्ना विचार बदलिरहने कुरा हुँदैन। निष्पक्षताको लागि पनि ऊ स्थीर विचारको रहनुपर्छ। तर यसको कारण पनि अमुक विवादमा न्यायाधीशले यस्तै निर्णय गर्छ भन्ने पूर्व धारणा बन्छ। यस्तो पूर्वधारणाको कारण पनि मुद्दा नहेर्न खोजिन्छ तर यस्तोमा न्यायाधीशले मुद्दा हेर्दिन भनी घोषणा गर्न मिल्दैन, उसले मुद्दा हेर्नु नै पर्छ। कुनै सारभूत कारण छ कि छैन भनी उसले सदा हेर्नुपर्छ र झिनो मसिनो कारण रहेछ भने

---

८६ An advocate shall not enter appearance, act, plead or practise in any way before a court, Tribunal or Authority mentioned in Section 30 of the Act, if the sole or any member thereof is related to the advocate as father, grandfather, son, grand-son, uncle, brother, nephew, first cousin, husband, wife, mother, daughter, sister, aunt, niece, father-in-law, mother-in-law, son-in-law, brother-in-law daughter-in-law or sister-in-law.For the purposes of this rule, Court shall mean a Court, Bench or Tribunal in which above mentioned relation of the Advocate is a Judge, Member or the Presiding Officer.(See Chapter 2 section 1 no 6 of the Rules); See also K. Chandru, Father Son and the Holi Court, an Op-ed in http://www.thehindu.com/opinion/op-ed/father-son-and-the-holy-court/article6528282.ece accessed Dec 22, 2017.

उसले मुद्दा नहेर्ने अनुरोधलाई इन्कार गर्न सक्छ। संयुक्त अधिराज्यमा न्यायाधीशहरूलाई देहायबमोजिम निर्देशित गरिएको पनि छः

> Guide to Judicial Conduct UK 2008
>
> 3.11 Judges should, however, be careful to avoid giving encouragement to attempts by a party to use procedures for disqualification illegitimately. If the mere making of an insubstantial objection were sufficient to lead a judge to decline to hear a case, parties would be encouraged to attempt to influence the composition of the bench or to cause delay and the burden on colleagues would increase. A previous finding or previous findings by the judge against a party, including findings on credibility, will rarely provide a ground for disqualification. The possibility that the judge's comments in an earlier case, particularly if offered gratuitously, might reasonably be perceived as personal animosity, cannot be excluded but the possibility should occur, and is likely to occur, only very rarely.

हामी कहाँ मुद्दा हटाउने वा नहटाउने कुराले त्यति उग्ररूप लिएको छैन। सारभूत कारण देखाएमा न्यायाधीशहरूले मुद्दा हेर्छु नै भनेका वा सोबारेमा सुनुवाइ नै गरेका पनि छैनन्। तर हाम्रो छिमेकी भारतमा यो विषयले केही उग्र रूप लिएको देखिन्छ। यसबारेमा अनेकौं मुद्दाहरू परेका छन् तर भारतीय मुद्दाहरूमा साइट गरिने मुद्दा भने R. K. Anand v Delhi High Court[८७] को मुद्दा हो। यो मुद्दामा वरिष्ठ अधिवक्ता R. K. Anand न्यायाधीश मनमोहन सरिनलाई उनले आफ्नो मुद्दा हेर्नुहुँदैन भनी गरेको अनुरोध अस्वीकार गर्दै यसो भनेः

> **R.K Anand v Delhi High Court (Recusal matter 2007)**
>
> "The path of recusal is very often a convenient and a soft option. This is especially so since a Judge really has no vested interest in doing a particular matter. However, the oath of office taken under Article 219 of the Constitution of India enjoins the Judge to duly and faithfully and to the best of his knowledge and judgment, perform the duties of office without fear or favour, affection or ill will while up holding the constitution and the laws. In a case, where unfounded and motivated allegations of bias are sought to be made with a view of forum hunting / Bench preference or brow-beating the Court, then, succumbing to such a pressure would tantamount to not fulfilling the oath of office."
>
> -Mr. Justice Manmohan Sarin (Justice, Delhi High Court)

न्यायाधीश सरिनको सो आदेशउपर वरिष्ठ अधिवक्ता आनन्दले उच्चतम न्यायालयमा पनुरावेदन गरे तर उच्चतम न्यायालयले न्यायाधीश सरिनको आदेश नै सदर गर्दै उनको सो माथिको

---

[८७] वरिष्ठ अधिवक्ता आनन्द, उनका सहयोगीहरू र वरिष्ठ अधिवक्ता आइ यु. खान, सन्जिव नन्दा प्रतिवादी रहेको एउटा सवारी ज्यान मुद्दामा वादी पक्षको साक्षीमा सुरुवाट आफ्नो मान्छे घुसाउने, अदालतमा मुद्दा पुगेपछि उसलाई रकम दिई होस्टाइल बनाउने दूषित कार्यमा लागेको कुरा प्रमाणसहित NDTV ले खुलासा गरेपछि यी दुई वरिष्ठ अधिवक्तासमेत उपर न्यायिक प्रक्रियामा हस्तक्षेप गरी अदालतको अवहेलना गरेको भनी कारबाही उठ्यो। सो मुद्दामा न्यायाधीश सरिनले समन जारी गरेका थिए। पछि आनन्दले न्यायाधीश सरिन वकिल हुँदा देखिका भए नभएका कुरा उल्लेख गरी उनी पूर्वाग्रही हुँदा उनले आफ्नो मुद्दा हेर्न नहुने भनी निवेदन दिए। जबकि दिल्ली हाइ कोर्टमा न्यायाधीश भएको १२ वर्षसम्म उनले तिनै न्यायाधीशसमक्ष सैयौं पटक बहस गरेका थिए जसमा उनी पूर्वाग्रही रहेको भन्ने कुनै आरोप थिएन। यसपछि आनन्दको बारको लाइसेन्स खोसियो र केही समयको अन्तरालपछि उनले अदालतसमक्ष माफी मागे र लाइसेन्स फिर्ता पाए। हेर्नुहोस् *R.K. Anand v. Delhi High Court,* (2009) 8 SCC 106.

भनाइ उद्धृत नै गरे।[८८] त्यसयपछि अयोग्यताका घोषणासँग सम्बन्धित प्रायः सबै मुद्दामा सो लाइन उल्लेख नै गरिन्छ। त्यसपछि सन् २०१४ मा सुव्रत राय सहाराको मुद्दामा न्यायाधीशहरू राधाकृष्णन् र जे.यस. केहरले सो भनाइ उद्धृत गर्दै उच्चतम न्यायालयले फैसला दियो। न्यायमूर्तिहरू जे.एस. केहर र राधाकृष्णन्को इजलासमा परेको यस मुद्दामा वकालत गर्ने वरिष्ठ अधिवक्ता राम जेथमलानी र डा. राजिव धवनले उक्त मुद्दामा आफ्नो पक्षले न्यायाधीशहरू पूर्वाग्राही हुन सक्ने सम्भावना देखिएको भनी recusal को माग गरे। तर पूर्वाग्रहको सम्भावनाको कारण भने अदालत सन्तुष्ट हुने गरी स्पष्ट पार्न सकेनन्। तसर्थ इजलासबाट उक्त मुद्दामा न्यायाधीशहरूद्वारा अयोग्यताको घोषणा गरिएन। तत् पश्चात् डा. धवनले मुद्दा हेर्नबाट नहटेर गल्ती गर्दै इजलासले "draconian order…" दिएको भनी असन्तुष्टि प्रकट गरे। मुद्दाको सुनुवाइ गर्नु न्यायाधीशको कर्तव्य हो र मुद्दाबाट हट्न पर्ने स्पष्ट आधार नभएको अवस्थामा पूर्वाग्राही हुन जाने कुनै कारण नदेखिँदा मुद्दा हेर्नबाट आफूलाई अयोग्य घोषित गराई कर्तव्यबाट पन्छिन नहुने[८९] भन्दै न्यायमूर्ति जे.एस. केहरले उक्त मुद्दाको सुनुवाइ गर्नबाट आफूलाई अयोग्य घोषित नगराई सुनुवाइ गरे। आफ्नो इच्छाको न्यायाधीशको इजलासमा मुद्दा पार्ने नियतले forum hunting गर्दै recusal को माग गर्ने प्रवृत्तिको बारेमा बोल्दै सोको आलोचना यस मुद्दामा भएको छ। केही वकिलहरूले अदालतलाई झुक्याउदै आफूले इच्छ्याएको इजलासमा मुद्दा नतोकिए सम्म bench hopping गर्दै एक इजलासबाट अर्कोमा जान खोजिरहने प्रवृत्तिलाई हटाउनु पर्ने र अनावश्यक चतुर्याइँ गरेर आफ्नो सहजताको लागि बिनाकुनै वास्तविक कारण इजलाससँग अयोग्यताको घोषणा माग गर्ने कार्य गर्न नहुने भनेर न्यायमूर्ति केहरले यस्तो प्रवृतिको अन्त्य गर्नुपर्ने भनेका छन्। "Calculated psychological offensives and mind games adopted to seek recusal of Judges, need to be strongly repulsed. We deprecate such tactics and commend a similar approach to other Courts, when they experience such behavior."[९०] यस मुद्दाको फैसला भएपश्चात् डा. धवनले न्यायमूर्ति केहरमाथि आक्रामक किसिमको आलोचना गर्दै *'Why JS Khehar was arguably one of the worst Chief Justices of India'* शीर्षकमा लेख प्रकाशित गरे जसको निकै आलोचनासमेत भयो।

Subrata Roy Sahara vs Uoi & Ors on 6 May, 2014[९१]

If it was learned counsel's posturing antics, aimed at bench-hunting or bench-hopping (or should we say, bench-avoiding), we would not allow that. Affronts, jibes and carefully and consciously planned snubs could not deter us, from discharging our onerous responsibility. We could at any time, during the course of hearing, walk out and make way, for another Bench to decide the matter, if ever we felt that, that would be the righteous course to follow. Whether or not, it would be better for another Bench to hear this case, will emerge from the conclusions, we will draw, in the course of the present determination.

-Justice K.S. Radhakrishnan and Justice J.S Kheher

[८८] "The above passage, in our view, correctly sums up what should be the Court's response in the face of a request for recusal made with the intent to intimidate the court or to get better of an `inconvenient' judge or to obfuscate the issues or to cause obstruction and delay the proceedings or in any other way frustrate or obstruct the course of justice." (emphasis is ours)*R.K. Anand v. Delhi High Court*, (2009) 8 SCC 106

[८९] In our view, not hearing the matter, would constitute an act in breach of our oath of office, which mandates us to perform the duties of our office, to the best of our ability, without fear or favour, affection or ill will.

[९०] *Subrata Roy Sahara v. Union of India* (2014) 8 SCC 470

[९१] *id*

न्यायाधीशले स्वार्थ रहेका कारण मुद्दा हेर्न हुने वा हुँदैन तर स्वार्थ भनेको के हो योभित्र आर्थिक स्वार्थ त पर्छ नै। तर सोबाहेक अन्य के के कुरा स्वार्थभित्र पर्छन् ? मुद्दाको परिणाम यस्तो रहोस् भन्ने चाहना राख्नु स्वार्थ हुन्छ वा हुँदैन, एउटा जानिफकार पर्यवेक्षकको नजरमा आग्रह वा पूर्वाग्रहको आशङ्का देखिने स्थितिमा न्यायाधीशले मुद्दा हेर्नु हुन्छ वा हुँदैन, यसमा के कसरी परीक्षण गरिनुपर्छ। एकातर्फ न्यायाधीशले न्याय गरेर मात्र हुँदैन न्याय गरेको पनि देखिनुपर्छ; निष्पक्ष छु भनेर मात्र हुँदैन जानिफकार पर्यवेक्षकको नजरमा पनि ऊ निष्पक्ष देखिनुपर्छ भनिन्छ। अर्कोतर्फ कुनै मुद्दामा आर्थिक स्वार्थ भएमा मुद्दा हेर्नु हुँदैन, तर अन्य स्वार्थ वा चासोको हकमा निष्पक्ष नरहने वास्तविक खतरा (Real Danger) वा तर्कसङ्गत आशङ्का (Reasonable Apprehension) भएमा मात्र हेर्न नहुने हो, निष्पक्ष नरहने सम्भावना (Probability) मा पनि नहेर्ने भन्दै गयो भने मुद्दा नहेर्ने कारणहरू बढ्दै जान्छन् भन्ने पनि तर्कहरू छन्। यी समस्त कुराहरूमा माथि उल्लेख गरिएका छन् र यस परिच्छेदसँग सम्बन्धित पिनोचेको मुद्दामा लर्ड होफ्म्यानको संलग्नता र इन्डोर म्युनिसिपल कर्पोसनको मुद्दामा न्यायाधीश अरूण मिश्राको संलग्नतासँग सम्बन्धित मुद्दाहरू अनसूचीमा दिइएका छन्। पहिलो मुद्दामा "आफ्नो मुद्दामा आफैं न्यायाधीश हुनुहुँदैन भन्ने कुरालाई हाउस अफ् लर्डसले पुनस्थापित गरेको छ भने दोस्रो मुद्दामा प्रधान न्यायाधीश र न्यायाधीश अरूण मिश्रा स्वयंले सदियौं देखि अदालतले अनुशरण गरी आएको सो सिद्धान्तलाई लत्याएका छन्। यी मुद्दाहरू अन्य कैयौ कारणले पनि चर्चित छन्। दोस्रो मुद्दा धेरै नै विवादास्पद हुँदा त्यसको समीक्षा पनि सोही फैसलाको अन्तमा गरिएको छ। तर मूल अभिप्राय भने पाठकलाई सो निर्णयहरू पढी आफ्नो धारणा बनाउन सजिलो होस् भन्ने हुँदा यहाँ थप चर्चा गरिएको छैन।

३.७ उपसंहार

माथि विभिन्न खण्डहरूमा अयोग्यताको सम्बन्धमा नेपालको कानूनी व्यवस्था, तुलनात्मक विधिशास्त्रमा गरिएका केही व्यवस्था, विकसित नजिरहरू, न्यायिक व्यवहार र विद्वानहरूको मत प्रस्तुत गरियो। न्यायिक निष्पक्षता न्यायाधीशको अमूल्य गहना हो, उसले निष्पक्ष रहनु पर्ने मात्र होइन निष्पक्ष रहेको देखिनु पनि पर्छ। यसको साथै उसले के पनि बुझ्नुपर्छ भने न्यायाधीश व्यक्ति मात्र होइन, राज्यको जिम्मेदार पदाधिकारी पनि हो र न्याय प्रदान गर्नु र न्यायको पवित्रता कायम राख्नु उसको कर्तव्य हो। न्यायिक "निष्पक्षता" को वस्तुगत रूपमा परीक्षण हुन सक्छ तर "आशङ्का" को सधैं हुन सक्दैन। यस मानेमा "आशङ्का" केही हदसम्म मनोगत वा आत्मनिष्ठ पनि छ। आशङ्काको पहाडले न्यायाधीशलाई नथिचोस् भन्नकै लागि "एउटा विवेकशील पर्यवेक्षक" लाई न्यायाधीशको सामाजिक ऐना बनाउने कोसिस न्यायिक आचारसंहिताका व्यवस्थाहरूले गरेका छन्। तर यो "विवेकशील पर्यवेक्षक" तिलस्मी प्रकृतिको छः यो कहाँ कस्छ, वकिलको मनमा वा पत्रकारको कलममा वा अनुसन्धानात्मक कारबाही गर्ने अख्तियारी भएका व्यक्तिहरूमा भन्ने कुरा मुलुकको विशिष्ट परिस्थितिले निर्धारण गर्छ। केही हदसम्म न्यायाधीशकै व्यक्तित्वमा पनि यो जोडिएर बस्छ, विषयवस्तुउपरको सम्मोहलाई छाडेर हेर्यो भने उसैको अन्तस्करणले उसलाई मार्गदर्शन गर्छ। त्यसैले सारांशमा भन्दा अयोग्यताको स्वयम् घोषणाका नियमहरू शिलामा लेखिएका छैनन्। यी मुलुकको

विशिष्ट परिस्थितिलाई हेरेर विकसित भइरहेका छन्। तथापि न्यायसँग सम्बद्ध सबैका लागि सार्वकालिक महत्त्वको कुरा भने यही नै हो कि "Justice must satisfy the appearance of Justice".

परिच्छेद चार
न्यायाधीशको व्यवहार

४.१ विषय प्रवेश

न्यायाधीश स्वतन्त्र र निष्पक्ष छ वा छैन, उसमा न्याय गर्न सक्ने क्षमता छ वा छैन, ऊ स्वतन्त्र नरहेको शङ्का गर्नु पर्ने अवस्था छ वा छैन भन्ने कुरा उसले अदालतभित्र मात्र होइन अदालत बाहिर सार्वजनिक र व्यक्तिगत जीवनमा गर्ने व्यवहारमा समेत भर पर्दछ। यस परिच्छेदमा न्यायाधीशले अदालतभित्र र बाहिर गर्नु पर्ने र गर्न नहुने व्यवहारको विषयमा तुलनात्मक विधिशास्त्रमा विकसित अवधारणासमेतको आधारमा प्रकाश पार्ने कोसिस गरिएको छ।

४.२ न्यायाधीशले अदालतमा गर्नु पर्ने व्यवहार (Court Room Behavior)

अदालतभित्र इजलासमा बस्दा वा अन्य कार्य गर्दा न्यायाधीशले कस्तो व्यवहार गर्छ भन्ने कुराले पनि ऊ निष्पक्ष छ वा पूर्वाग्राही छ; उसले स्वतन्त्र र सक्षम रूपमा काम गरिरहेको छ वा छैन यकिन गर्न सकिन्छ। अदालत कुनै निराकार संस्था होइन यसमा कार्यरत व्यक्तिहरूले यसलाई आकार दिन्छन्। तिनै व्यक्तिले गर्ने व्यवहारलाई हेरी जनताले अदालत प्रति धारणा निर्माण गर्छन्। न्यायाधीशले सधैं बुझ्नुपर्छ कि निष्पक्षता उसको गहना हो, उसले सबै अवस्थामा हदसम्भव निष्पक्ष रहनु र देखिनुपर्छ।

अदालतभित्र गर्ने व्यवहार अन्तर्गत मुख्य रूपमा अदालतको मर्यादा पालन गर्ने गराउने, सो गर्ने सन्दर्भमा न्यायाधीश स्वयंको, उसको र सहायक कर्मचारीहरूको व्यवहार र न्यायाधीशले वकिल, मुद्दाका पक्ष, जनसाधारण, सञ्चार क्षेत्रका व्यक्तिहरूसँग गर्ने व्यवहारहरू पर्दछन्। न्यायाधीशले अदालतभित्र गर्ने व्यवहारका विभिन्न आयामहरू भएकोले कहाँबाट चर्चा सुरु गर्ने भन्नेबारे एक किसिमको अलमल हुन्छ, अदालतभित्र न्यायाधीशले के गर्नु हुन्छ के गर्नु हुँदैन भन्ने कुरा नै यो चर्चाको केन्द्रीय पक्ष हो तर सोबारे चर्चा गर्नुपूर्व पृष्ठभूमिको रूपमा अदालतमा न्यायाधीश कस्तो देखिनुपर्छ भन्नेबारे छलफल गर्नु आवश्यक हुन्छ।

४.२.१ न्यायाधीश र कर्मचारीको पोसाक

अदालतभित्र न्यायाधीश कस्तो देखिनुपर्छ भन्ने सन्दर्भमा प्रथमतः अदालतको कारबाही औपचारिक कारबाही हुँदा न्यायाधीश औपचारिक पोसाकमा नै रहनुपर्छ। न्यायाधीशको पोसाक कस्तो हुनुपर्छ भन्नेबारे नियमावलीमा स्पष्टसँग उल्लेख भएको छ।[९२] यद्यपि देशको भौगोलिक विविधताको कारण हाल तोकिएको पोसाक सबै क्षेत्रको लागि सुहाउँदो छैन र धेरै सुविधाजनक पनि छैन। साथै हामीहरूले पनि केही वर्ष पहिलेको र अन्य कैयौं मुलुकमा पनि कायम रहेको गाउन प्रणाली नै सुरु गर्ने हो कि भन्ने पनि हामीकहाँ यदाकदा छलफल हुने गरेको छ तर सो कुराको तय नभएसम्म तोकिएको पोसाक नै पहिरिनुपर्छ, त्यसमा अन्यथा सोच्ने आवश्यकता छैन।

---

[९२] जिल्ला अदालत नियमावली २०७५ नियम ६, उच्च अदालत नियमावली २०७३ दफ १५५।

हाम्रो न्यायपालिकामा केही पहिलेसम्म नसोचिएको र अहिले पनि समाधान भै नसकेको कुरा सहायक कर्मचारी र मर्यादा पालकको पोसाक हो। केही पहिलेसम्म निजामती कर्मचारीको लागि औपचारिक पोसाक तोकिएको थिएन, अहिले तोकिएको छ। यसले इजलासको मर्यादा केही बढाएको छ तर कोटको हकमा अदालतको सहायक कर्मचारी र अधिकृतहरूको लागि पनि निलोको सट्टा कालो कोट नै तोकिनु राम्रो हुने देखिन्छ। साथै अदालतहरूमा पोसाकसहितको मर्यादा पालकहरूको व्यवस्था गरिनु उचित देखिन्छ।

४.२.२ अदालत र इजलासको समय

अन्य सरकारी कार्यालय जस्तै अदालत पनि सरकारी काम काजको समयमा नै खुल्दछन्, तर अदालतको हकमा दशैं बिदा भने १५ दिन कायम गर्ने निर्णय अदालतले गरेको छ। जहाँसम्म इजलासको समयको प्रश्न छ सम्बन्धित अदालतहरूको नियमावलीले इजलास बस्ने समय निर्धारण गरेका छन्। उदाहरणको लागि जिल्ला अदालत नियमावली, २०७५ को नियम ३(२) मा "अदालत खुलेको एक घण्टापछिदेखि बन्द नभएसम्म बिचमा एक घण्टाको लागि उठनेबाहेक साधारणतः अन्य समयमा इजलास चालु रहने छ" भनी व्यवस्था गरिएको छ।[९३] यसको अतिरिक्त न्यायाधीशको आचार संहिताले पनि "न्यायाधीशले आफ्नो व्यावसायिक समय मुख्यतः न्यायिक कर्तव्य पालनमा लगाउनुपर्छ" भनी निर्देश गरेको छ।[९४] न्यायिक कर्तव्यभित्र न्याय निरूपण, न्यायिक अनुसन्धान र न्यायिक प्रशिक्षण आदि पर्दछन्। यीमध्ये पनि पहिलो प्राथमिकतामा न्याय निरूपण नै पर्दछ। समयमा इजलास नबस्ने, खाजाको लागि छुट्याइएको समयभन्दा बढी सजाय खाजामा लगाउने, अदालतको समयभन्दा धेरै अघि वा कार्यालय समय सकिएपछि पनि लामो समयसम्म इजलासबाट नउठ्ने आदि सबै कार्यहरू आचार संहिता अनुकूल हुँदैनन्। न्यायाधीशले इजलासको समय र अन्य कार्य गर्ने समयको विभाजन सन्तुलित रूपमा गरेमा सम्पूर्ण न्यायिक कार्यमा शीघ्रता आउँछ। हाल अदालतहरूमा समय सारीणी पद्धति लागु गर्नेबारे सोंच भै रहेकोसमेत हुँदा इजलासको समयलाई व्यवस्थित गर्दै तोकिएको पूरा समय इजलासमा बस्नु उपयुक्त हुन्छ।

४.२.३ इजलासबाट गर्नु पर्ने व्यवहार

इजलासमा बस्दा न्यायाधीश निष्पक्ष त हुनुपर्छ नै उसले मुद्दाका सबै पक्षहरूलाई समान व्यवहार पनि गर्नुपर्छ। उसले मात्र होइन उसका सहयोगी तथा अदालतका सम्पूर्ण कर्मचारीहरूले मुद्दाका पक्ष, साक्षी, पीडित आदि प्रति समान व्यवहार गर्छन् भन्ने कुरा उसले सुनिश्चित गर्नुपर्छ। यहाँ मनन गर्नु पर्ने कुरा के छ भने अदालतमा आउने कुनै पनि दुई पक्षहरू समान हुँदैनन्। जब पक्षहरू नै समान हुँदैनन् भने कसरी समान व्यवहार सुनिश्चित गर्ने भन्ने प्रश्न उठ्न सक्छ, तर भन्न खोजिएको के मात्र हो भने न्यायाधीशले जातजाति, वर्ण, लिङ्ग, धर्म, अपाङ्गता, उमेर, वैवाहिक स्थिति, राष्ट्रियता, सामाजिक तथा आर्थिक अवस्था आदिको आधारमा अदालती सेवाका उपभोक्ताहरू प्रति असमान

---

[९३] अदालत र इजलासको कार्य समयको लागि हेर्नुहोस् सर्वोच्च अदालत नियमावली २०७४ को नियम ३ र ४

[९४] आचार संहिता ८.३।

व्यवहार गर्न र हुन दिनु हुँदैन।[९५] उसले मात्र होइन उसका सहायक कर्मचारी र कानून व्यवसायीसमेतबाट जातीय, वर्गीय, क्षेत्रीय, लैङ्गिक, धार्मिक आधारमा भेदभाव गर्ने वोली र व्यवहार गर्न दिनु हुँदैन।

न्यायाधीश स्वभावैले नम्र, मिजासिलो, धैर्यवान् र दयावान् हुनुपर्छ, ऊ रुखो, दम्भी, असहिष्णु, वा रिसाहा हुनुहुँदैन। यस्ता न्यायाधीशहरू आदर्श न्यायाधीशको वर्गमा पर्दैनन्। आचार संहितामा भनिएको छ "न्यायाधीशले आफू संलग्न भई विवादका सुनुवाइ गर्दाको सबै अवस्थामा न्यायिक प्रक्रियाको सुव्यवस्था र मर्यादा कायम राख्नुपर्छ। न्यायाधीशले विवादका पक्षहरू, साक्षीहरू, कानून व्यवसायीहरू र अन्य सम्बद्ध मानिसहरूसँग शालीन, सौम्य, नम्र र धैर्य भई व्यवहार गर्नु र उनीहरूको कुरा सुन्नुपर्छ। अदालतका कर्मचारीलगायत न्यायाधीशको निर्देशन वा नियन्त्रणमा रहेका व्यक्तिहरूबाट समेत त्यस्तै प्रकारको व्यवहार गर्न लगाउनुपर्छ"।[९६]

अदालतको परिसर मुद्दाका सामान्य पक्षको लागि नौलो र अपरिचित रहन्छ। ऊ सुरुमा अलमलिन्छ, न्यायाधीश वा कर्मचारीहरूसँग कसरी सम्बोधन गर्ने वा व्यवहार गर्ने भन्ने कुरा पनि नजान्न सक्छ। ऊ अदालतमा प्रयोग गरिने भाषासँग अभ्यस्त नहुन पनि सक्छ। "श्रीमान्" भन्ने शब्दको प्रयोग नै उसलाई कस्तो कस्तो लाग्न सक्छ। कतिपय अवस्थामा पक्षहरूका वकिल नहुन र उसलाई वैतनिक वकिल प्रदान गर्न नगरिएको पनि हुन सक्छ। उसले आफ्नो कुरा आफैं भन्छु भन्न पनि सक्छ र सो भन्न अत्यन्त लामो समय लगाउन पनि सक्छ। ऊ झिँझ्याउने खालको पनि हुन सक्छ। तर उसले आफ्नो अत्यन्तै महत्त्वपूर्ण विषय लिएर न्यायको निम्ति आएको हुन्छ भन्ने कुरा न्यायाधीशले हरदम मनमा राख्नुपर्छ। उसको लागि उसैको समस्या नै सबैभन्दा महत्त्वपूर्ण र छिटो किनारा गरिनु पर्ने समस्या हो भन्ने उसको हृदयमा रहेको हुन्छ। त्यसैले कहिले काहीं वकिलले बोल्दाबोल्दै ऊ पनि बोल्न सक्छ, वा विपक्षी वकिलले बहस गर्दा ऊ आक्रोषित हुन पनि सक्छ। तसर्थ यी सबै पक्षहरूउपर विचार गरी र विषयवस्तुको संवेदनशीलतालाई बुझी न्यायाधीश र कर्मचारीले सम्मान र प्रेमपूर्ण व्यवहार गर्नुपर्छ।

> The judge must be conscious that there is no such thing as an unimportant case. Every case before the court merits the same scrupulous attention. Only then may we say that there is equality before the law.
>
> -Canadian Judicial Council[९७]

न्यायाधीशहरूले राम्रोसँग ध्यान दिनु पर्ने तर अहिलेसम्म व्यवहारमा नउतारेको कुरा मुद्दाका दुवै पक्ष उपस्थित नभै वा अनुपस्थित पक्षको मुद्दाबारे कुरा गर्ने (exparte communication) हो, जुन गर्नु आचार विपरीत हुन्छ। न्यायाधीशले वकिललाई च्याम्बरमा भेटने कुरालाई पनि सर्वदा वर्जित गरिएको छ। साथै मुद्दाको सुनुवाइ हुनुपूर्व नै वा सुनुवाइ सुरु मात्र हुन लागेको अवस्थामा मुद्दाको

[९५] आचार संहिता ७.१ ।

[९६] आचार संहिता ८.६ ।

[९७] Cited in David Wood, JUDICIAL ETHICS A Discussion Paper, Australian Institute of Judicial Administration Inc. 1996 at p 14

परिणामबारे आफ्नो निष्पक्षतामा नै प्रश्न उठ्ने गरी टिका टिप्पणी गर्न वा सम्भावित हार वा जितबारे बोल्न हुँदैन। यसबारेमा पनि राम्रोसँग ध्यान दिनु आवश्यक छ।

न्यायाधीशले इजलासबाट पक्षसँग कुन हदसम्म छलफल गर्न हुन्छ भन्ने बारेमा कुनै निश्चित विचार वा स्वीकृत धारणा छैन। पटक्कै छलफल नगर्ने न्यायाधीशलाई "Bump on the log judge" भनिन्छ भने अति गफाडी वा फतफते न्यायाधीश (Extrovert Judge) लाई पनि राम्रो न्यायाधीश मानिँदैन। त्यसैले बिचको उपयुक्त सन्तुलन कसरी मिलाउने आफैँले तय गर्ने कुरा हो।

नेपालमा न्यायाधीशले इजलासमा धेरै ख्याल नगरेको तर अत्यन्त आपत्तिजनक कुरा मोबाइल फोन गर्नु र आएको फोन सुन्नु हो। यद्यपि अधिकांश न्यायाधीशहरू इजलास बस्दा मोबाइल खोल्दैनन्, फोन रिसिभ गर्दैनन् तर केही न्यायाधीशहरूले यो कुरालाई त्यति महत्त्व दिएका छैनन् जसले गर्दा उनीहरूको निष्पक्षतामा प्रश्न उठने एवं भनसुनमा लागेको भन्ने आरोप लाग्ने गर्छ।

न्यायाधीश, कानून व्यवसायी र अदालतमा आउने मुद्दाका पक्षसमेतका व्यक्तिहरूले ध्यान नदिएको अर्को कुरा अभिवादनको आदान प्रदान हो। न्यायाधीशहरूलाई इजलासमा नमस्कार गर्ने र उनीहरूले पनि त्यस्तो अभिवादन निःसङ्कोच फर्काउने कुरा नेपाली न्यायिक संस्कृतिको अङ्ग जस्तै बनेको छ। वस्तुतः इजलासमा बसेको न्यायाधीशलाई उसको ध्यान खिच्ने गरी नमस्कार गर्ने, उसले नमस्कार फर्काओस् भन्ने चाहना राख्ने दुवै कुरा न्यायिक आचारसँग मेल खादैनन्। वकिल इजलासमा प्रवेश गर्दा वकिलले न्यायाधीशलाई होइन इजलासलाई सम्मान प्रकट गरी प्रवेश गर्ने र निस्कँदा पनि आदरपूर्वक नै फर्कनु राम्रो हुन्छ। नेपालमा मुद्दाका पक्षलाई न्यायाधीशसँग आफ्नो विशेष चिनाजानी छ भन्ने देखाउन पनि नमस्कार गर्ने गरिन्छ। जुन अत्यन्त आपत्तिजनक कुरा हो। न्यायाधीशले पनि आफूसमक्ष विचाराधीन मुद्दाभन्दा अन्य विषयमा प्रवेश गर्नु समयको फजुल खर्च मात्र होइन आचार संहिता विपरीतसमेत हुन जान्छ।

इजलासमा बस्ने न्यायाधीशको सबैभन्दा खतरनाक तर अदृश्य शत्रु आग्रह एवं पूर्वाग्रह (bias and prejudice) हो। नातागोता साथी प्रति सकारात्मक सोँच र कुनै परिचय नभएको व्यक्तिप्रति निरावलम्बी भाव राख्नु मानवीय स्वभाव हो। तर सामान्यतः कसैलाई पनि हामीले के तपाई आग्रही वा पूर्वाग्रही हुनुहुन्छ भनी सोध्दा प्राप्त हुने उत्तर भने "छैन" भन्ने नै हो। लामो समयसम्म न्यायाधीशहरू पूर्वाग्रही हुन्छन् भन्ने कुरालाई अदालतहरूले स्वीकार गरेनन् तर पछिल्लो समयमा न्यायाधीश र कर्मचारीहरू विषयवस्तु र व्यक्तिगत रूपमा पनि पूर्वाग्रही हुन सक्छन् भन्ने कुरालाई स्वीकार गरिएको छ।[९८]

न्यायिक आचारको सन्दर्भमा हेर्दा पूर्वाग्रहलाई व्यक्तिगत पूर्वाग्रह (personal bias) र विषयात्मक पूर्वाग्रह (issue bias) गरी दुई वर्गमा विभाजित गरी हेर्न सकिन्छ।

व्यक्तिगत पूर्वाग्रहः व्यक्तिगत चिनाजानी, नाता सम्पर्क वा व्यावसायिक सम्बन्धमा आधारमा उब्जने पूर्वाग्रह हो जसको कारण न्यायाधीश निष्पक्ष रहन सक्दैन।

---

[९८] *See* Bias Free Behavior in Courts at p.1-2 यहाँ मिचिगन सुप्रिमकोर्टले १९८७ मा लैङ्गिक र जातीय मुद्दामा हुने पूर्वाग्रहको अध्ययन गर्न कार्यदलको गठन गरेको कुरा उल्लेख भएको छ।

विषयात्मक पूर्वाग्रहः न्यायाधीशले मुद्दा हेर्नुपूर्व सोसँग सम्बन्धित विषयमा टिका टिप्पणी गरेको छ, लेख रचना प्रकाशित गरेको छ वा सार्वजनिक रूपमा आफ्नो धारणाहरू व्यक्त गरेको छ भने सो न्यायाधीशले त्यस्तो मुद्दा हेर्नु हुँदैन भन्ने यो सिद्धान्तको मान्यता हो।

न्यायाधीशले सदा सर्वदा के कुरा मनमा राख्नुपर्छ भने उसको आफ्नै वा उसका कर्मचारीहरूले नसोचीकनै अवचेतना रूपमा मुद्दाका पक्षप्रति पूर्वाग्रही व्यवहार गर्न सक्छन्, जुन न्यायिक निष्पक्षताको प्रतिकूल हुन्छ। अस्पतालमा जस्तै अदालतमा पनि सेवाग्राहीहरू रहरले आउँदैनन्, बाध्यतावश आएका वा ल्याइएका हुन्छन्, न्यायाधीशहरूले यी कसैप्रति पनि तिरस्कार भाव राख्नु हुँदैन।

> Nothing is more basic than courtesy. The court system exists to serve those who come to it voluntarily as well as those who are involuntarily summoned. There must be a welcoming attitude on the part of the court personnel, including judges, the chief judge and other judges of each court must take personal responsibility for setting a tone and attitude of courtesy and helpfulness toward all who come to the court.
>
> -Michigan Supreme Court[९९]

आग्रह वा पूर्वाग्रहले निष्पक्ष न्यायकर्ताको रूपमा अदालतको छविमा नै ठाडो प्रहार गर्छ। यही प्रसङ्गगमा पूर्वाग्रह मुक्त व्यवहारको लागि मिचिगन स्टेटको सर्वोच्च अदालतले अदालतभित्र गर्न हुने र नहुने कुराहरूको सूची नै दिएको छ। सो सूचीका कुराहरूलाई नेपाली न्यायपालिकाको लागि पनि सान्दर्भिक बनाई तलको टेबलमा दिइएको छः

अदालतमा गरिनुपर्ने	अदालतमा गर्न नहुने
सबै व्यक्तिहरूलाई आदरपूर्वक व्यवहार गर्न होस	लिङ्ग/जात जाति आधारमा प्राप्त व्यक्तिको पहिचानलाई अनादर नगर्नु होस्
लैङ्गिक पूर्वाग्रह झल्कने शब्दहरू (जस्तो Judicial fraternity, man power, तल्लो दर्जाका स्वास्नी मान्छे। कर्मचारीभन्ने जस्ता प्रयोग नगरी लैङ्गिक र जातीय मैत्री शब्द प्रयोग गर्नु होस्	सबै व्यक्तिहरूलाई लिङ्ग, जातजाति, वर्ग, उमेर, अपाङ्गता लैङ्गिक स्वभाव, सामाजिक, धार्मिक वा क्षेत्रीय उत्पतिको आधारमा कुनै विभेद नगर्नुहोस्
अदालतमा लैङ्गिक/जातीय, वर्गीय उचनिच देखाउने शब्द प्रयोग हुन सक्छन् भनी स्वीकार गर्दै त्यसलाई पत्ता लगाउने र हटाउने गर्नुहोस्	इजलास एवं अदालतभित्र अप्रिय शब्दको प्रयोग नगर्नुहोस्
सबै व्यक्तिहरूलाई आदरार्थी शब्दहरू जस्तो श्री वैद्यज्यू, भट्टराई ज्यू आदि भनी सम्बोधन गर्नुहोस	बयान, बकपत्र, बहसमा कुनै जाति वर्ग विशेषलाई
अदालत प्रवेश सबै वर्गका व्यक्तिहरू र विशेष गरी शारीरिक रूपमा अशक्त व्यक्तिहरूका लागि	होच्याउने शब्दहरूको प्रयोग नगर्नु होस्

[९९] Except from the final resport of the citizen's commission to improve Michigan courts. cited in BIAS FREE BEHAVIOUR IN THE COURTS, (Brochure of Michigan Supreme Court).

सहज बनाउनुहोस्।	
अदालतले सबैलाई समान व्यवहार गर्छ, स्वच्छ सुनुवाइको लागि असक्षम वर्गको लागि कानूनी सहायता प्रदान गर्छ भन्ने कुरा सुनिश्चित गर्नुहोस्	अदालतका कर्मचारीबाट हुन पूर्वाग्रही व्यवहार रोक्नुहोस्

न्यायाधीशले इजलासमा गर्नुपर्ने व्यवहार नगरेकोबारे हाम्रो न्याय परिषद्समक्ष देहायको प्रकृतिका उजुरीहरू पर्ने गरेको पाइन्छः[१००]

- बोली वचनबाट निवेदकलाई हराउने निश्चित भएकोले इजलास सारी पाउन निवेदन गरेकोमा नसारिएको,
- सहायक दर्जाका महिला कर्मचारीहरूसँग पदीय मर्यादा विपरीत अनुचित व्यवहार गरेको,
- आफूलाई हाकिम भन्ठानी सामन्ती व्यवहार गरेको,
- राजनीतिक पूर्वाग्रहले मुद्दाको काम कारबाहीलाई प्रभाव पारेको,
- मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिताको दफा १७६ र मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिताको दफा २७१ विपरीत जानी जानी फैसला गरी जिताएको,
- पूर्वाग्रही भै फैसला गरेको,
- सानालाई हराएको, ठुलालाई जिताएको र मुद्दा फैसला गरेको पत्रिकामार्फत प्रचार प्रसार गरेको,
- महत्त्वपूर्ण कागजातहरू मिसिलबाट हटाई पुनः मिसिलमा राखेको

न्याय परिषद्मा परेका उपर्युक्त सबै उजुरीहरू पूर्वाग्रहसँग मात्र सम्बन्धित छैनन्, यी उजुरीले बदनियत तथा असक्षमतासँग पनि उत्तिकै सरोकार राख्छन्। तर यिनमा पूर्वाग्रह एउटा प्रमुख पक्ष छ। यिनको सत्यासत्यमा छानबिन गरी परिषद् अवश्य पनि एउटा निर्णय निष्कर्षमा पुग्यो होला तर न्यायिक आचारको सन्दर्भमा यहाँ जे जस्ता कुराहरू उठाइयो ती सबै न्यायाधीशले गर्न नहुने विषय हुन्।

न्यायाधीशले मुद्दा मामिलामा वकिल राख्न असक्षम पक्ष प्रति त्यस्तै गरी वर्गीय, जातीय, लैङ्गिक एवं आर्थिक, सामाजिक रूपले उपेक्षित वर्ग प्रति कसरी व्यवहार गर्नुपर्छ भन्ने कुरा पनि न्यायिक आचारको दृष्टिबाट महत्त्वपूर्ण हुन्छ। सिद्धान्ततः अदालतले सबै सेवाग्राही प्रति समान व्यवहार गर्नुपर्छ तर जहाँ पक्षहरू नै समान छैनन् र असमानता एवं अपेक्षा यति गम्भीर छ कि मुद्दाको एउटा पक्ष आफ्नो कुरा राम्रोसँग भन्न पनि नसक्ने गरी उपेक्षित छ भने न्यायाधीशले त्यस्तो उपेक्षित पक्षले आफ्नो कुरा राम्रोसँग भन्न सक्ने वातावरण सुनिश्चित गर्नुपर्छ र न्यायिक निष्पक्षतामा शङ्का उत्पन्न नहुने हदसम्म अदालती सेवाको पहुँच बढाउने कोसिस गर्नुपर्छ।

इजलासमा बस्दा न्यायाधीशले प्रायसः मुद्दाका पक्षहरूका कुरा सुन्नुपर्छ। न्यायाधीशको लागि कुनै मुद्दा बढी महत्त्वपूर्ण र कुनै कम महत्त्वपूर्ण होला; तर मुद्दाका पक्षको लागि भने सबै मुद्दा उत्तिकै महत्त्वपूर्ण हुन्छन् भन्ने कुरा न्यायाधीशले सदा मनमा राखी पक्षहरूसँग व्यवहार गर्नुपर्छ।

---

[१००] जीवनहरि अधिकारी, न्याय परिषद्मा पर्ने उजुरीको प्रकृति र व्यवस्थापन, न्याय परिषद्द्वारा २०६९।३।२२ मा सौराहमा प्रस्तुत पावर प्वाइन्ट।

मुद्दामा वकिलहरूले बहस समाप्त गरेपछि निर्णय सुनाउनुपूर्व यदि मुद्दाका पक्षहरू उपस्थित छन् र केही कुरा भन्न चाहन्छन् भने उनीहरूलाई आफ्नो कुरा भन्ने मौका दिनु राम्रो हुन्छ। यसो गर्दा र कहिले काहिँ मुद्दा चलिरहेकै बेला वा बयान बकपत्रकै चरणमा न्यायाधीशहरूले मुद्दामा पक्षहरूको दुर्व्यवहार झेल्नुपर्छ। त्यस्तो व्यवहार गर्ने पक्षलाई रोक्न र आवश्यक भए इजलासबाट नै उसलाई हटाउन पनि उनले आदेश दिन सक्छन्।

४.२.४ इजलासमा शान्ति र सुव्यवस्था

इजलासभित्र शान्ति र व्यवस्था बनाइराख्नु न्यायधीशको काम हो। खुला इजलासको अर्थ जो जसलाई जे भन्न र गर्न छुट हुने स्थान इजलास होइन। तर शान्ति र व्यवस्था कायम राख्ने नाउँमा मुद्दाका पक्षलाई मुखै खोल्न नदिने पनि न्यायाधीशले गर्नु हुँदैन।

अदालतमा शान्ति र व्यवस्था कायम गर्ने न्यायाधीशको जिम्मेदारी

कास्की जिल्ला अदालतमा २०४० को दशकमा घटेको एउटा घटनामा न्यायाधीशले शान्ति व्यवस्था बनाउन नसकेको एउटा स्पष्ट दृष्टान्तको रूपमा लिन सकिन्छ।

वि.स. २०४०।०४१ साल तिरको कुरा हो विद्यार्थी सुनिल गुरुङ एउटा आवसीय विद्यालयको ट्वाइलेटमा झुण्डिएको अवस्थामा फेला परे। पीडित पक्ष यो आत्महत्या नभै हत्या हो र यसमा प्रिन्सिपलकी श्रीमती दोषी छन् भन्नेभनाइमा रहयो। यो मुद्दा कास्की जिल्ला अदालतमा पेस हुँदा पीडित पक्षबाट ठुलो समुदाय अदालतमा प्रवेश गरी इजलास नै खचाखच पारी बस्यो। सो हुललाई अदालत प्रवेशमा रोक्ने वा त्यसलाई मर्यादित र व्यवस्थित बनाउने बारेमा न्यायाधीशले केही कुरा गरेनन्। जबकि उनलाई प्रस्टै थाहा थियो त्यो हुल प्रतिवादी पक्षबाट कसैलाई बोल्न दिने पक्षमा थिएन। यही असजिलो स्थितिमा जब प्रतिवादीको रक्षाको लागि त्यहाँ उपस्थित भएकामध्ये पहिलो अधिवक्ताले बहस गर्न उभिए, उनलाई सो भिड्ले कुट्न थाल्यो र दाँत नै भाँची दियो। प्रतिवादी पक्षका वकिलहरू निरीह बनेर अदालतबाट निस्किए, उनीहरूको कुनै सुनुवाइ भएन। यो कुरालाई लिएर न्यायाधीशको ठुलो आलोचना भयो। यसरी इजलासमा रहेका वकिलको सुरक्षा हुन नसक्नु अदालतको अपहेलनाको विषय थियो जसमा न्यायाधीशउपर कारबाही हुन सक्थ्यो तर त्यसतर्फ कसैले कदम उठाएन।

अदालतमा शान्ति र व्यवस्था कायम गर्नका लागि आवश्यक पर्दा न्यायाधीशले सुरक्षा संयन्त्र परिचालित गर्नु पनि पर्छ। अशान्ति मच्चाउने व्यक्तिलाई उनले सचेत गराउन र नमानेमा इजलासबाट नै हटाउने आदेश दिन र आवश्यकता अनुसार अदालतको अपहेलनामा मुद्दा चलाउन सक्छन्। साथै इजलासमा सम्मानपूर्वक नबस्ने, मास्क वा हेलमेट लगाएर बस्ने, पत्रिका पढ्ने, ठुलो स्वरमा बोल्ने, चिच्याउने, मोबाइल सुन्ने, आपत्तिजनक वा उत्तेजक कपडा लगाउने, काममा नै बाधा पार्ने गरी कुरा गर्ने पक्षलाई इजलासबाट हटाउन सक्छन्।[१०१]

[१०१] Jona Goldsmith, ORDER IN THE COURT: CONSTITUTIONAL ISSUES IN THE LAW OF COURTROOM DECORUM, 31 Hamline L.Rev.1,25,35 (winter 2008)

४.२.५ इजलासमा हतकडी

न्यायाधीशहरूले कहिलेकाहीँ आफूसमक्ष उपस्थित गराएका बन्दीहरूको हतकडी खोल्न आदेश दिँदैनन् वा दिए पनि यो किन जरुरी छ भन्ने वास्ता गर्दैनन्। वस्तुतः अदालतमा हतकडी लगाउनु कम्तीमा पनि देहायको दृष्टिबाट अस्वीकार्य छ।[१०२]

- हतकडी लगाइएको पक्षले प्रभावकारी रूपमा आफ्नो प्रतिरक्षा गर्न सक्दैन। हतकडीले उसलाई मनोवैज्ञानिक रूपले गाल्छ,
- यो दोषी करार नभएसम्म अभियुक्तलाई निर्दोष अनुमान गरिनुपर्छ भन्ने मान्यताको विरुद्ध छ,
- अभियुक्तलाई हतकडी लगाइनु इजलासकै मर्यादाको विपरीत हुन्छ। न्यायाधीशले न्यायिक प्रक्रियालाई सधैं मर्यादित बनाइ राख्नुपर्छ।

४.२.६ लैङ्गिक तथा जातीय पूर्वाग्रह देखाएकोमा न्यायाधीशउपर कारबाही भएका केही अमेरिकी मुद्दाहरू

Inre Berkhimer [877 A.2d 579 (pa.ct.Jud: Disc, 2005)]ः

यो मुद्दामा पेन्सिलभानिया राज्यको एउटा मजिष्ट्रेट (Majesterial District Judge) उपर अदालतकी महिला कर्मचारीलाई यौनजन्य दुर्व्यवहार गरेको आरोपमा पदबाट हटाइयो। उनले ती कर्मचारीसँग उनीहरूले विरोध गर्दा पनि पटक पटक यौनिक रूपले सम्वेदनशील शब्दहरू व्यक्त गर्ने, महिलाको नग्न तस्वीर देखाउने र आफूले हेर्ने, बाल यौन दुर्व्यवहारसम्बन्धी मुद्दामा प्राप्त फोटाग्राफहरूको बारेमा विस्तृत रूपमा कुरा गरेका थिए।

Inre Seaman [133 N.J. 67, 627 A2d 106 (1993)]ः

यो मुद्दामा न्युयोर्क राज्यको माथिल्लो अदालतको न्यायाधीशलाई ६० दिनसम्म तलब सुविधा नपाउने गरी निलम्बन गरियो। उनलाई महिला कर्मचारीसँग यौनिक रूपले आपत्तिजनक कुराहरू गरेको र पटकपटक अनावश्यक रूपमा उनको शरीरको संवेदनशील भागमा छुने कार्य गरेको आरोप प्रमाणित भएको थियो।

Inre District Justice Bradford Clark Tillbers, [No.3JD.95674 A2d 1217(pa.ct.Jud.Dis.1996]:

यो मुद्दामा न्यायाधीशउपर न्यायिक व्यवहार बोर्ड (Judicial Conduct Board) ले मुद्दा दायर गरेको थियो जसमा न्यायिक अनुशासन अदालत (Court of Judicial Discipline) आरोपित न्यायाधीशले रक्सी सेवन गरी नसाको सुरमा कार्य गर्ने, कार्यालयमा महिला कर्मचारीहरूको शरीरमा अनुचित रूपले छुने, सहकर्मीहरूको बिचमा यौनजन्य शब्दहरूको प्रयोग गरेको निष्कर्षमा पुग्यो। परिणामतः अदालतले उनलाई ६० दिनसम्म तलब सुविधा नपाउने गरी निलम्बन गर्‍यो साथै उनलाई रक्सी खाए नखाएको बारे उनीउपर हुने निगरानीलाई स्वीकार गर्ने सम्झौता स्वीकार गर्न पनि अदालतले आदेश दियो। जब उनले यस्तो सम्झौता गर्न अस्वीकार गरे, उनलाई पदबाट हटाइयो।

Matter of Inquiry Concerning a Judge [No.1496,261 GA 537, 407, SE 2d 743 (1991)ः

---

[१०२] Id at p 29

यो मुद्दामा जर्जिया राज्यको एउटा न्यायाधीशलाई लैङ्गिक पूर्वाग्रह राखी टिप्पणी गरेकोमा सेवाबाट हटाइयो। यो निर्णय गर्नुपूर्व पनि दुई पटक सो न्यायाधीशलाई अनुपयुक्त टिप्पणी गरेकोमा अनुशासनात्मक कारबाही गरिसकिएको थियो। यो तेस्रो घटनामा उनले बच्चा आफूले राख्न पाउँ भन्ने एउटी आमाको निवेदनलाई उनी वैवाहिक सम्बन्धबाहिरको एउटा पुरुषसँग बसिरहेको कारण जनाई अस्वीकार गरेका थिए। यहाँसम्म त कुरा त्यति आपत्तिजनक हुँदैनथ्यो होला उनले बाइबलबाट केही स्लोकहरू पाठ गर्दै महिला साक्षीहरूको बकपत्रको प्रमाणिक ग्राह्यताबारे नकारात्मक टिप्पणी गरेका थिए जुन आपत्तिजनक मानियो।

In re Carr [593 So.2d 1044,105 (Fla.1992)]:

यो मुद्दामा फ्लोरिडाको एउटा न्यायाधीशलाई मुद्दाको सुनुवाइ अवसरमा अभद्र व्यवहार गर्ने एउटा इटालियन पक्षउपर व्यक्त गरिएको प्रतिक्रियाको कारण सचेत गराइयो। सो पक्षसँग उनले "तिम्रो इटालियन रिसलाई बाहिर कही बारमा फाल्न सक्छौ मेरो इजलासमा होइन। तिमी डागो (Dago) इटालियनलाई प्रयोग गरिने अपमानजनक शब्द भए जस्तै म पनि आइरिस हुँ", भनेका थिए।

In re Esworthy, [568 N,E 2d 1195, 1196(N.Y.1991)] :

यो मुद्दामा न्युयोर्क राज्यको पारिवारिक अदालतको एउटा न्यायाधीशलाई जातीय रूपले विभेदकारी शब्दहरू प्रयोग गरेकोमा सेवाबाट हटाइयो। उनले सो घटनापूर्व पनि त्यस्ता शब्दहरू प्रयोग गरेका थिए। उनी विरुद्धको मुद्दाहरूमा उनको व्यवहारले मुद्दाका पक्षहरूको लागि एउटा अस्वच्छ वातावरण सिर्जना गर्नुको साथै न्यायपालिकामा रहेको जनआस्थामा पनि नोक्सान पारेको छ भन्ने निष्कर्षमा अदालत पुग्यो।

४.२.७ होच्याउने शब्दावलीको प्रयोग[१०३]

अमेरिकाको इलिनोइस राज्यको एउटा न्यायाधीशलाई उनले मुद्दाका पक्षहरूलाई होच्याउने गरी प्रयोग गरेको शब्दको कारण कारबाही गरियो। ती न्यायाधीशले एउटा अफ्रिकी अमेरिकी वयस्क प्रतिवादीलाई "Boy" भनी प्रयोग गरेको शब्दको कारण उनी पूर्वाग्राही रहेको भनी न्यायिक छानविन वोर्ड (Judicial Inquiry Board) मा मुद्दा हालियो। उक्त मुद्दामा उनले "When I am talking to you boy, you look at me भनेका थिए। ज्ञातव्य के छ भने अंग्रेजी भाषामा बोलीचालीमा आदरार्थी शब्द प्रयोग गर्दा Mr, Mrs, Ms आदिबाट मानिसको पछिल्लो नाम जस्तै Mr Smith, Ms Tutu आदि प्रयोग गरिन्छ भने अदालतमा कसैलाई पनि "boy" वा "son" शब्द प्रयोग गर्नु वा उसको पहिलो नाम मात्र जस्तो Arnold, Richard वा Bob भनी बोलाउनु आदरार्थी मानिँदैन। लैङ्गिक सचेतना एवं पूर्वाग्रहको विरुद्धमा अहिले त समाजमा सभ्य र राम्रो मानिएका शब्दहरू Honey, Sweetie, Dear, Little lady, Pretty girl, Young lady आदि शब्दहरू शब्दले सामाजिक संरचनाभित्रको तह सोपान (Hierarchy) लाई जनाउने हुँदा प्रयोग गर्न हुँदैनसम्म पनि भन्न थालिएको छ।[१०४]

---

[१०३] Cynthia Gray, *supra* note 2

[१०४] Pennsylvania Interbranch Commission for Gender, Racial and Ethnic Fairness, ACHIEVING FAIRNESS THROUGH BIAS –FREE BEHAVIOUR: A Packet Guide for the Penneylvania Courts at p 10

माथि उल्लिखित मुद्दामा न्यायाधीशले फौजदारी मुद्दाको उक्त प्रतिवादीलाई "Boy" भन्नु अशिष्ट (Discorteous) थियो वा थिएन भन्ने कुरा सार्वजनिक बहसको विषय बन्यो, आफूले सो शब्द प्रयोग गरेको थियो भन्ने कुरा न्यायाधीशले स्वीकार गरे तर उनले कुनै पूर्वाग्रहका साथ वा रंगभेदी दृष्टिले वा होच्याउनको लागि त्यसो भनेका होइनन् भनी जिकिर गरे। साथै आफ्नो बचाउको लागि उनले सयभन्दा बढी उनलाई लेखिएका पत्रहरू प्रस्तुत गरे जसमा लेखकहरूले न्यायाधीशलाई कहिल्यै जातीयपूर्वाग्रह जनाउने शब्दावली प्रयोग गरेको सुनेका थिएनन् भनी लेखेका थिए। यो मुद्दामा इलिनोइस कोर्ट कमिसनले अन्ततः प्रतिवादीलाई Boy भनी सम्बोधन गरिनु आपत्तिजनक हो तर यो शब्द आफैंमा जतीय विभेद फैलाउने खालको होइन र यसले न्यायाधीश पूर्वाग्रही रहेको वस्तुनिष्ठ रूपमा पुष्टि गर्दैन भन्यो।

तर यो विवादले न्यायाधीशलाई के कस्ता शब्दद्वारा मुद्दाका पक्षलाई सम्बोधन गर्ने, के कसरी जातीय दृष्टिबाट अनुपयुक्त शब्दहरू प्रयोग गर्नबाट बच्ने भनी विशेष रूपमा सतर्क बनायो।

नेपालमा न्यायाधीशहरूले इजलासबाट मुद्दाका पक्षहरूलाई सम्बोधन गर्दा कत्तिको आदरार्थी शब्दको प्रयोग गर्छन् भन्ने कुरामा यसै भन्न सकिने स्थिति छैन। फैसलामा अधिकांश न्यायाधीशहरूले "तिमी" जनाउने शब्दको प्रयोग गरिएको पाइन्छ जस्तो "निर्दोष भन्ने जिकिर लिएका छन् तर निजको" यो होच्याउने सम्बोधन हो वा होइन सो विचारणीय छ। केही न्यायाधीशहरूले यसको सट्टा "निर्दोष भन्ने जिकिर लिनुभएको छ, तर वहाँको" भन्ने शब्दावलीको पनि प्रयोग गर्न थालेका छन्, फैसला लेख्दा "निर्दोष भन्ने जिकिर लिएका छन् तर निजको", भन्नु पर्याप्त रूपमा आदरार्थी भयो वा भएन भन्ने कुरामा छलफल गर्न सकिन्छ र बोलीचालीमा तिमी वा तँ शब्दको प्रयोग भने सर्वथा अस्वीकार्य छ। साथै बोलीचाली र व्यवहारमा लैङ्गिक रूपमा निष्पक्ष शब्दको प्रयोग पनि अपेक्षित छ।

४.२.८ विचारमा स्थिरता

न्यायाधीशले न्यायिक र कानूनी प्रश्नमा बरोबर आफ्नो धारणा परिवर्तन गर्नु हुँदैन। कुनै मुद्दामा नयाँ तथ्य वा पहिले उजागर नभएको कानूनी प्रश्न वा नजिरको कारण आफ्नो धारणा बदल्नु पर्ने भयो भने उसले सो कुरा स्पष्टसँग लेख्नुपर्छ। नेपालमा आफ्नो पहिलेको राय विना कारण नलेखी बदलेकोमा न्यायाधीशहरू विवादमा परेका छन्। यस बारेमा सबैभन्दा चर्चित विवाद पिताम्बर भुसालको मुद्दामा तत्कालीन प्रधान न्यायाधीश नयनबहादुर खत्रीले आफ्नो राय बदलेको विषय हो। भएको के थियो भने यो मुद्दामा तीन जनाको फुलबेन्चमा लेनदेन व्यवहारको १६ नं र रजिष्ट्रेशनको १ नं. को व्याख्या गर्दे पिताम्बर भुसालको विरुद्ध फैसला दिएको थियो। तर जब यो मुद्दामा सर्वोच्च अदालतमा उपस्थित सबै न्यायाधीश बसी हेरिदिनु भन्ने हुकुम प्रमाङ्गी भएर आयो तब बहुमत पिताम्बर भुसालको पक्षमा बन्यो। नयनबहादुर खत्रीले विना हिचकिचाहट आफ्नो पहिलेको राय बदले।[१०५] तर यो विषय यहीँ टुङ्गिएन। अधिवक्ता प्रकाश वस्तीले एउटा लेखमार्फत नयनबहादुर खत्रीको सो कार्यको आलोचना गरे। उनको तर्क के थियो भने न्यायाधीशले आफ्नो कार्यमा सधैं एक धारबाट हिँड्नुपर्छ

---

[१०५] *पिताम्वर भुषाल समेत वि कृष्णराज उपाध्याय,* नेकाप २०४०

अर्थात् Consistent हुनुपर्छ। यदि नयाँ तथ्य, नजिर वा कानूनको नयाँ व्याख्याबाट पहिलेको राय ठिक थिएन भन्ने देखिन्छ भने न्यायाधीशले आफ्नो पूर्व राय बदल्न सक्छ तर किन गर्नु परेको हो स्पष्ट कारण खोल्नुपर्छ। यद्यपि सो आलोचनात्मक टिप्पणीलाई लिएर अधिवक्ता वस्तीले अदालतको अपहेलना गरेको भन्ने मुद्दा खेप्नु पर्‍यो, तर उनको कुरा अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता एवं परिपाटी अनुकूल थियो र प्रधान न्यायाधीश नयनबहादुर खत्रीले जो गरेका थिए त्यो न्यायिक क्षेत्रमा मान्यता प्राप्त सिद्धान्त अनुरूप थिएन।

४.२.९ निर्णय र फैसला

नेपालमा पछिल्लो समयमा आएर निर्णय गर्ने मिति तोक्ने र लिखित फैसला दिने कुरामा अत्यन्त बेवास्ता गरिएको पाइएको छ। मुद्दा अत्यन्त जटिल भै तत्कालै निर्णय गर्ने समयले नभ्याउँदा सर्वोच्च अदालतको तहमा र विशेषतः पूर्ण इजलासका मुद्दाहरूमा निर्णय सुनाउने तारिख तोकिने गरेको हो। २०३० र २०४० को दशकमा यो लेखक सर्वोच्च अदालतको पूर्ण इजलासमा इजालस अधिकृत हुँदा, पूर्ण इजलासमा प्रायः मुद्दाहरूमा बढीमा एक पटक र सारै कम मात्र स्थितिमा दुई पटकसम्म निर्णय सुनाउने तारिख तोकिन्थ्यो। तर जहाँ त्यसो गरिन्थ्यो, निर्णय सुनाउने भनी तोकिएको दिनमा फैसलाको पूर्ण पाठ नै तयार हुन्थ्यो र तुरुन्तै पक्षहरूलाई उपलब्ध गराइन्थ्यो। संयुक्त इजलासमा निर्णय सुनाउने कुरा अपवाद जस्तै थियो। २०४७ पछि निर्णय सुनाउने कुरा सर्वोच्च अदालतको तहमा नियम जस्तै बनेको भन्ने गुनासो सुन्ने गरिएको छ। फैसलाको पूर्ण पाठ तयार हुन पनि महिनौं कहीं कहीं त वर्षौं लाग्ने गरेको गुनासो आउने गरेको छ। एउटा सार्वजनिक सरोकारको मुद्दामा त यतिसम्म भएको छ कि फैसलाको पूर्ण पाठ कहिल्यै तयार भएन र सो नगरी सो मुद्दामा निर्णय गर्ने सबै न्यायाधीशहरू सेवा निवृत्त हुनुभयो।[१०६] फैसला तयार गर्न महिनौ कुर्नु परेका दृष्टान्तहरू उच्च र जिल्ला अदालतको तहमा पनि भेटिन्छन्। यी कुराहरू विशेष काल र परिस्थितिमा गरिनु पर्ने सम्बन्धित अदालतको बाध्यता हुन सक्छ तर न्यायिक आचारको दृष्टिले यी कुराहरू उपयुक्त होइनन्।

हामीकहाँ उच्च र जिल्ला अदालतको तहमा फैसलाको सार निर्णय किताबमा लेखी न्यायाधीशले सही गरी राखिन्छ। यसरी राय किताब राखिएकोमा राय किताबमा उल्लेख भएको कुराको विपरीत फैसला गर्न हुन्छ वा हुँदैन भन्ने प्रश्न गरिँदा सबैको उत्तर “गरिनु हुँदैन” भन्ने नै हुन्छ। तर एउटा जबरजस्ती करणी मुद्दामा तत्कालीन पुनरावेदन अदालत धनकुटाका एक न्यायाधीशले त्यसो गरेकोमा सर्वोच्च अदालतले त्यसलाई आपत्तिजनक ठहर्‍याएको पाइन्छ। यद्यपि इन्साफकोरूपबाट हेर्दा राय किताबभन्दा फरक फैसला लेख्ने न्यायाधीशको फैसला नै सही देखिन्छ तर आचारको दृष्टिबाट हेर्दा यो अनौठो दृष्टान्त क) इजलासबाट गरिनुपर्ने व्यवहार, ख) सहकर्मी र

---

[106] हेर्नुहोस् *बालकृष्ण न्यौपाने वि. प्रधान मन्त्री गिरिजाप्रसाद कोइराला,* टनकपुर बाँधसम्बन्धी मुद्दा संवैधानिक कानून पहिलो भाग (२०१५–०६७) भाग १० सम्म पृ. १ फैसलाको पूर्णपाठ कहिल्यै तयार भएन।

अदालतको सम्मान र ग) न्यायिक निष्ठासमेतको दृष्टिबाट विचारणीय देखिन्छ। पाठकलाई समीक्षा गर्न सजिलो होस् भन्ने हेतुले सो संक्षेपीकृत फैसला अनुसूचीमा दिइएको छ।[१०७]

जहाँसम्म राय किताब राख्ने कुरा छ सर्वोच्च अदालतको तहमा २०२० को दशकसम्म त्यसरी नै राय किताब तयार हुने र न्यायाधीशले सही गरी राख्ने गरिएकोमा २०३० को दशकमा फैसला तयार भएपछि राय किताबमा चाहिँ लेखी राख्ने तर न्यायाधीशले सही नगर्ने गरियो। २०४० को दशकको अन्त्यतिर आएर त्यसलाई पूर्णतः त्यागियो। हाल जहाँ फैसला तुरुन्तै कार्यान्वयन गरिनु पर्ने आवश्यकता छ त्यस्तोमा फैसलाको मजबुत आदेशको रूपमा तयार गरी सही गरिन्छ, सार्वजनिक गरिन्छ तर जहाँ सामान्य सदर उल्टी वा केही उल्टी भन्नेसम्म छ, कम्युटरमा जनाइन्छ। पक्षले माग गरेमा यस्तो फैसला भयो भनी प्रशासनको तहबाट पत्र लेखिन्छ तर फैसलाबारे पूर्ण जानकारी भने त्यस्तोमा फैसलाको पूर्ण पाठ प्राप्त भएपछि मात्र पक्षहरूले थाहा पाउँछन्। न्यायिक पारदर्शिता तथा जवाफदेहिताको दृष्टिकोणबाट यी कुराहरू त्यति उचित होइनन्। फैसला त्यही दिन दिन सकिन्छ भने फैसला के भयो भन्ने कुराको अभिलेख नराखे पनि होला, होइन भने के निर्णय भएको थियो भन्ने कुराको संक्षिप्त नै भए पनि श्रव्य, दृव्य वा लिखित अभिलेख रहनु सबै तहका अदालतहरूको लागि वाञ्छनीय हुन्छ।

कतिपय देशहरूमा पहिला संक्षिप्त फैसला दिएर पूर्ण फैसला पछि दिने चलन छ। त्यस्तै गरी कतिपय मुलुकमा न्यायाधीशले फैसला मौखिक सुनाउने, स्टेनोले टिप्ने र पछि लिखितरूपमा दिने वा न्यायाधीशले बोलेको कुरा रेकर्ड गरी पछि लेखबद्ध गर्ने पनि गरिन्छ।[१०८] यस्तोमा न्यायाधीशले आफ्नो फैसला कतिसम्म सुधार गर्न सक्छ भन्नेमा बैङगलोर सिद्धान्तको टिप्पणीमा एउटा निर्देशन फेला पर्छ जसमा भनिएको छः

> In court, depending on any applicable conventions, a judge should not ordinarily alter the substance of reasons for a decision given orally. On the other hand, the correction of slips, poor expression, grammer or syntax and the inclusion of citations omitted at the time of delivery or oral reasons for judgment are acceptable.[१०९]

४.२.१० अदालतका अधिकृत र कर्मचारीहरूको आचार

न्यायिक जिम्मेदारी उचित एवं निपूर्णता पूर्वक निर्वाहको लागि न्यायाधीशहरूको मात्र स्वतन्त्रता, निष्पक्षता र स्वायत्तता भएर पुग्दैन। उनीहरूसँग सँगै रही मुद्दाको दर्तादिखि फैसलाको कार्यान्वयनसम्म प्रत्यक्षरूपमा संलग्न रहने अधिकृत र प्रशासनतर्फका कर्मचारीहरूको स्वतन्त्रता, निष्पक्षता र स्वायत्तता पनि उत्तिकै आवश्यक हुन्छ। आखिर मुद्दाका वास्तविक र सम्भावित पक्षहरूले अड्डा अदालतमा पुग्नासाथ भेटने व्यक्तिहरू उनीहरू नै हुन् र उनीहरूको आचरण व्यवहार र कार्यदक्षतामा न्यायिक कार्यको प्रभावकारिता अडेको हुन्छ।

---

107 *नेपाल सरकार वि. शंकर विश्वकर्मा,* नेकाप २०६९, निनं ८८८४, पृ १३२४ (कल्याण श्रेष्ठ र गिरिशचन्द्र लाल)।

१०८ अनुसूचीमा दिइएको पिनोचे को मुद्दाको फैसला पनि मौखिक रुपमा १७ डिसेम्बर १९९८ मा सुनाएर पूर्णपाठ १५ जनवरी १९९९ मा दिइएको थियो।

१०९ Commentary on Bangalore Principles p 83

> The maintenance of discipline in the judicial service is a paramount matter and since the acceptability of the judgment depends upon the credibility of the conduct, honesty, integrity and character of the office and since the confidence of the litigant public gets affected or shaken by the lack of integrity and character of the judicial officer. - High Court Of Judicature At Bombay v. Shri Udaysingh[११०]

बैङ्गलोर सिद्धान्तमा न्याय सम्पादनमा संलग्न रहने कर्मचारीहरूको निष्ठा, पक्षउपर गर्ने समान व्यवहार, सक्षमता र मेहनतलगायत आचरण र व्यवहार हेर्ने र त्यसलाई आचार पूर्ण राख्ने जिम्मेदारी न्यायाधीशउपर नै सुम्पिएको छ।[१११] तर जहाँ त्यस्ता सहयोगी कर्मचारीहरूको सेवा सर्तका नियमहरूलाई अदालतको प्रत्यक्ष नियन्त्रणमा राखिएको छैन र उनीहरूको आचारका नियमहरू पनि विद्यमान छैनन् उनीहरूले व्यवस्थापन पेचिलो बन्दछ। उनीहरूले पक्षपातपूर्ण व्यवहार गर्ने, मुद्दाको कारबाईलाई जानी जानी ढिलो बनाइदिने, अनावश्यक धाक धम्कीहरू दिने र भ्रष्टाचारलाई प्रश्रय दिने प्रसस्त सम्भावनाहरू रहन्छन्। नेपालमा पटक पटक अदालतका कर्मचारीहरूले मुद्दाका पक्षहरूसँग घुस लिएको उजुरीहरू परेका छन्। अख्तियार दुरूपयोग अनुसन्धान आयोगले उनीहरूलाई रंगेहात समातेको दृष्टान्तहरू पनि भेटिएका छन्।[११२] तसर्थ उनीहरूको सेवा सर्तका नियमहरूलाई न्यायिक नियन्त्रणमा ल्याउने र आचारका नियमहरूद्वारा आदर्शपूर्ण व्यवहार गर्न सिकाउने कुरा एउटा अपरिहार्य आवश्यकता बनेको छ। यसै सन्दर्भमा पछिल्लो समयमा अदालतका कर्मचारीहरूको आचारका नियमहरू कोर्ने कार्यले विभिन्न मुलुकमा केही प्राथमिकता पाएको छ।[११३] अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा संयुक्त राष्ट्रसंघको लागु औषध र अपराधसम्बन्धी अफिसको तत्वावधानमा न्यायिक निष्ठा समूहले सन् २००५ मा अदालतका कर्मचारीहरूको आचारका सिद्धान्तहरूको तर्जुमा गरेको छ जसले आचारका आधारभूत नियमहरू कोरी यसविषयमा रहेको अन्तर्राष्ट्रिय चासोलाई पुनः उजागर गरेको छ।[११४] सो सिद्धान्तमा कर्तव्य प्रतिको निष्ठा, गोप्यता, स्वार्थ बाझिएको स्थितिमा अवलम्बन गर्नु पर्ने कुराहरू आधारभूत

---

[११०] *High Court Of Judicature At Bombay v. Shri Udaysingh,* 1997, 5 SCC 129

[१११] Bangalore Principles of Judicial Conduct, Value 4: Propriety, Application 4.15 (control with respect to accepting gifts or favors); Value 5: Equality, Application 5.4 (control with respect to ensuring equal treatment and non-discrimination); Value 6: Competence and Diligence, Application 6.6 (control with respect to maintaining order and decorum in proceedings

[११२] यसको पछिल्लो दृष्टान्तको रुपमा २०७५ सालमा काठमाण्डौ जिल्ला अदालतको बेन्च असिस्टेन्टले घुस लिएको कुरा र २०७६साल चैत्रमा कास्की जिल्ला अदालको स्रेस्तेदार रंगेहात पक्राउ परेको कुरालाई लिन सकिन्छ।

[११३] For example, in the United States, the American Judicature Society's Model Code of Conduct for Non-judicial Court Employees, available at www.ajs.org/ethics/eth_non-judic-employ.asp, the National Association of Court Management's (NACM) Model Code of Conduct for Court Professionals, available at www.nacmnet.org/codeofconduct.html, have served a s guides for state courts since, respectively, 1988 and 1990, while the Judicial Conference's Code of Conduct for Judicial Employees, available at www.uscourts.gov/guide/vol2/ch2a. html, has governed behaviour of court personnel at the federal level since 1995. साथै युरोपका रोमानियावल्गेरिया जस्ता , देशहरूमा पनि कर्मचारीहरूका आचारका नियमहरू बनेका छन् हेर्नुहोस् ,UNDOC, Resource Guide on Strengthening Judicial Integrity and Capacity, 2011, at p 30,31

[११४] See United Nations Office on Drugs and Crime, Report of the Fourth Meeting of the Judicial Group on Strengthening Judicial Integrity (Vienna, 27-28 October 2005) at 18-21, available at www.unodc.org/pdf/corruption/publication_jig4.pdf

कुराहरू राखिएका छन्। नेपालमा पनि हामीहरूले २०७५ सालमा अदालतका कर्मचारीहरूको आचार संहितालाई सर्वोच्च अदालतको पूर्ण बैठकबाट पारित गरी लागु गरेका छौं। २०७५ को उक्त संहितामा कर्मचारीको पदीय आचरण, पेसागत आचरण, इजलासको मर्यादासँग सम्बन्धित आचरण र व्यक्तिगत आचरणसम्बन्धी व्यवस्था समावेश गरिएको छ।

- सेवाग्राहीलगायत सबैलाई सम्मानका साथ समान, उचित र मानवीय व्यवहार गर्नुपर्ने, कसैप्रति पूर्वाग्रही वा पक्षपातपूर्ण व्यवहार गर्न नहुने
- कार्यालयको समय अदालतको कामको लागि लगाउनुपर्ने
- कर्तव्य पालनको क्रममा प्राप्त जानकारी गोप्य राख्ननुपर्ने, सूचनाको दुरूपयोग गर्न नहुने
- न्यायिक स्वतन्त्रता र निष्पक्षता कायम हुनेगरी पदीय कर्तव्यको पालन गर्नुपर्ने
- पदीय कर्तव्यमा असर पर्नेगरी कुनै किसिमको उपहार दान वा चन्दा लिन नहुने
- विवादको स्वच्छ सुनुवाइमा असर पर्ने गरी कुनै किसिमको टिका टिप्पणी वा सार्वजनिक अभिव्यक्ति दिन नहुने
- आफूले सम्पन्न गर्नुपर्ने कार्यमा कुनै व्यक्तिगत हित, स्वार्थ वा सरोकार रहेको स्थितिमा सोबारे जानकारी गराउनु पर्ने
- पदीय जिमेदारी निर्वाह गर्दा राजनीतिक तटस्थता कायम गर्नुपर्ने

अदालतको कर्मचारीले पदीय मर्यादा उल्लङ्घन गर्दाको परिणामको एक उदाहरण सन् १९१९ को अमेरिकाको सर्वोच्च अदालतको फैसला रहेको छ। न्यायमूर्ति जोसेफ मेक्केन्ना (Joseph McKenna) को इजलासमा कार्यरत ऐश्टन ऐम्ब्रि (Ashton F. Embry) नामक एक कर्मचारीले चलिरहेको मुद्दामा (United States v. Southern Pacific Co) फैसला हुनुआगाडि नै फैसलासम्बन्धी आफूलाई थाह हुन गएको सूचना केही व्यक्ति सामु खुलाएको कारण ती व्यक्तिहरूले उक्त सूचनाको गलत प्रयोग गरी स्टक मार्केटबाट फाइदा लिन सफल भए। सो कुरा बाहिर आएपछि उनलाई 'conspiracy to defraud the government of its right of secrecy concerning . . . opinions' भनेर मुद्दा चलाइयो। यस घटना पश्चात् ऐम्ब्रिले जागिरबाट राजीनामा दिए।[११५]

European Court of Human Rights (ECtHR) ले Wille v. Liechtenstein (१९९९) को मुद्दामा अदालतका कर्मचारीहरूबाट न्यायिक निष्पक्षता कायम राख्नका लागि अभिव्यक्तिको अधिकारको प्रयोगमा केही संयमता अपेक्षा गर्न सकिन्छ र निरूपण भइसकेका विषयहरूमा बोल्दा पनि अदालतका कर्मचारीले सदाचारीता (propriety) र सीमितता (moderation) कायम गर्नुपर्ने हुन्छ भनेको छ।[११६]

---

[११५] Charles W. Sorenson, ARE LAW CLERKS FAIR GAME? INVADING JUDICIAL CONFIDENTIALITY, Valparaiso University Law Review Vol. 43 1 (Fall 2008) , p30

[११६] It can be expected of public officials serving in the judiciary that they should show restraint in exercising their freedom of expression in all cases where the authority and impartiality of the judiciary are likely to be called in question... The dissemination of even accurate information must be carried out with moderation and propriety...See *Wille v.Liechtenstein*, ECtHR, 1999

वस्तुतः अदालतका कर्मचारीहरूले पनि न्यायाधीशहरूले पालन गर्नुपर्ने आचारका नियमहरूबारे ख्याल राख्नु त पर्छ नै उनीहरूले पनि न्यायिक स्वतन्त्रता, निष्पक्षता, न्यायिक सदाचार विरुद्ध देखिने व्यवहार (appearance of propriety), स्वार्थ बाझिने कार्यबाट अलग रहने कुरा, पदमा रहँदा र पदबाट हटेपछि पनि न्यायिक काम कारबाहीको गोप्यता कायम गर्ने कुरा, काम गरिदिए बापत कुनै दान वा उपहार लिन नहुने कुरा, मुद्दाका पक्षहरूसँग एक पक्षीय सञ्चार गर्न नहुने त्यसैगरी जात जाति, वर्ग, क्षेत्र, लिङग, वा विचार र आस्थाबारे आग्रह वा पूर्वाग्रह देखाई व्यवहार गर्न नहुने कुरा, आफ्नो पदीय हैसियतको दुरूपयोग गर्न नहुने कुरा, मेहनत र लगनशीलतापूर्वक आफ्नो पदीय जिम्मेदारी निर्वाह गर्ने कुरालाई विशेष महत्त्व दिनुपर्छ। अदालत एक परिवार हो, यो निश्चित उद्देश्यले संगठित हुन्छ र परिवारका सबै सदस्यले पदीय जिम्मेदारी पूरा गर्दा आचारपूर्ण व्यवहार गरेमात्र परिवार आफ्नो उद्देश्यमा अघि बढ्न सक्छ। परिवारउपर अनावश्यक आक्षेप आउँदैन। कहिले काहीँ बालबालिकाले गरेका बिज्याइँपूर्ण कार्यहरूले परिवारको इज्यतमा नै धब्बा लाग्छ भन्ने कुरालाई संलग्न कर्मचारीहरूले महसुस गर्नुपर्छ। आचारको सम्बन्धमा भन्नु पर्ने अन्तिम कुरा के छ भने एउटा चुस्त आचार संहिता बनाउनु जति महत्त्वपूर्ण छ, त्यसको प्रचार प्रसार र कार्यान्वयन पनि उतिकै महत्त्वपूर्ण छ, जिम्मेदार निकायहरूले सो बारेमा पनि सोची कार्यान्वयनको उपयुक्त विधि बनाउनु उचित हुन्छ।

४.३ अदालतबाहिरको व्यवहार (Off the bench Activities)

यस अघिका परिच्छेदहरूमा न्यायाधीशको पद सार्वजनिक जवाफदेहीको पद हुँदा इजलासको समय मात्र होइन इजलासबाहिरको अर्थात् कार्यालय बाहिरको समय पनि सार्वजनिक निगरानीमा पर्दछ भन्ने उल्लेख गरिसकिएको छ। समाजले न्यायाधीशलाई एउटा निष्पक्ष व्यक्तिको रूपमा मात्र होइन एउटा आदर्श पुरुषकोरूपमा पनि हेर्ने हुँदा त्यस्तो अपेक्षाको विपरीत उसले व्यवहार गर्न मिल्दैन। न्यायिक आचार संहितामा स्पष्टसँग भनिएको छः "एउटा विवेकशील पर्यवेक्षकको दृष्टिमा न्यायाधीशको आचरण निन्दनीय छैन भन्ने कुरा न्यायाधीशले व्यवहारतः सुनिश्चित गर्नुपर्छ"।[११७]

इजलास बाहिर न्यायाधीशको व्यक्तिगत जीवन के कस्तो हुनुपर्छ भन्ने बारेमा प्रशस्त लेखिएको छ। उसको जिन्दगी जोगीको जस्तो भन्नेहरू पनि छन्। तर त्यसको विपरीतको जनमत पनि उत्तिकै दह्रो छ। उनीहरूको विचारमा जनताको बिचमा रहेर जनताको कुरा नसुन्ने र समाजको प्रवाह, आरोह अवरोह नबुझ्ने र सामाजिक यथार्थताको बिचमा रहेर न्याय नगर्ने न्यायाधीशले सही न्याय गर्न सक्दैन। विचार अनेक हुन सक्छन्; मत केही पनि हुन सक्छ। यो सबै सामाजिक सापेक्षतामा चल्ने कुरा पनि हो। तर हरेक न्यायाधीशले आफ्नो व्यवहारले कुनै विवाद ननिम्त्याओस्, उसको सत्चरित्रतामा वा न्यायाधीशको हैसियतमा काम गर्दा न्यायाधीश निष्पक्ष नरहेको भन्ने आशङ्का नजन्माओस् भनी आफ्ना सामाजिक सम्बन्धहरूलाई व्यवस्थित गर्नुपर्छ।

---

[११७] आचार संहिता ५.१।

न्यायाधीशले गर्ने व्यवहार न्यायिक स्वतन्त्रता, निष्पक्षता, निष्ठा, सदाचार सबैसँग सम्बन्धित छन्। उदाहरणको लागि न्यायाधीशको अनावश्यक र विवादास्पद सामाजिक सम्बन्धले न्याय सम्पादनमा असर पर्न सक्छ,[११८] न्यायिक स्वतन्त्रताको चुरो कुरो नै कार्यपालिका र व्यवस्थापिकाबाट स्वतन्त्रता भन्ने हुँदा उसले कार्यपालिका वा व्यवस्थापिकाका सदस्यहरू तथा राजनीतिक दलका नेता तथा कार्यकर्ताहरूसँग अनावश्यक हिमचिम गर्नबाट जोगिन सकेन भने उसलाई न्यायिक स्वतन्त्रतासँग सम्झौता गरी कनै दल विशेषको प्रभावमा परी निर्णय गरेको आरोप लाग्न सक्छ।[११९] त्यतिमात्र होइन कुनै पनि व्यक्तिसँग अनावश्यक रूपमा सम्बन्ध वा सम्पर्क बढाएको कारण उसको न्यायिक निष्पक्षतामा नै आँच आउने कार्य उसले गर्नु हुँदैन।[१२०] न्यायाधीशले सधैं के कुरा मनमा राख्न जरुरी हुन्छ भने उसका हरेक क्रियाकलापहरू सदाचार पूर्ण हुनुपर्छ। सदाचार विपरीतका कार्य मात्र होइन सदाचार विपरीत देखिने कुनै पनि कार्य गर्नबाट ऊ सदा अलग रहनुपर्छ।[१२१] उसको पद सार्वजनिक जवाफदेहीको पद हुँदा उसका हरेक क्रियाकलापको व्यक्ति र समाजबाट नित्य निगरानी, अनुगमन र मूल्याङ्कन हुने गर्दछ। त्यसैले न्यायिक पदको गरिमा र मर्यादालाई उसले सदैव ख्याल राख्नुपर्छ।[१२२]

यति हुँदा हुँदै पनि न्यायाधीश स्वतन्त्रता विहीन रोवट भने अवश्य होइन। उसले अन्य नागरिकसरह विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता वा कुनै संघसंस्था खोल्ने वा सदस्य हुने अधिकार राख्दछ।[१२३] त्यस्तै गरी उसले न्यायाधीश समाज नेपाल जस्ता न्यायाधीशहरूको संघ वा सङ्गठन खोल्नु सदस्यता लिन वा न्यायाधीशहरूको हितको प्रतिनिधित्व गर्ने अन्य संस्थाहरूमा सहभागी हुन सक्छ। लोकतान्त्रिक मुलुकहरूमा न्यायाधीशहरू विश्वविद्यालयका भिजिटिङ प्रोफेसर, अनररि चान्सलर, पेट्रन, कुनै हितकारी संस्था वा IUCN जस्ता वातावरणसम्बन्धी सार्वजनिक सरोकार भएका संस्थाहरूका मानव अधिकारसम्बन्धी संस्थाहरूको सदस्य भएका छन्। अदालतको नियमित कामबाट बिदा लिई विश्व बैंक, अन्तर्राष्ट्रिय मुद्राकोष जस्ता संस्था वा अन्तरराष्ट्रिय आयोग वा न्यायाधिकरणमा काम गरेका छन् र यी कार्यहरूलाई सम्मानका साथ हेरिएको छ। तर बिदा नै लिएर पूर्ण समय काम गरेको अवस्थामा बाहेक उनीहरूले ती संस्थाबाट तलब भत्ता आदि लिनु हुँदैन। साथै न्यायाधीशहरूले कुनै जात जाति, कुल, वर्ग वा लिङ्गको मात्र प्रतिनिधित्व गर्ने संस्थाहरूको सदस्यता भने लिनु राम्रो हुँदैन।

न्यायाधीशले अदालतबाहिर गर्न हुने व्यवहारबारे मोटामोटी खाका आचार संहिताले कोरे पनि न्यायाधीशको दैनिक जीवनमा आई पर्ने द्विविधाजनक स्थितिमा यसो गर्नु वा नगर्नु भनी निर्देश गर्दैन। त्यसैले न्यायाधीशले गर्न हुने वा नहुनेबारेमा तुलनात्मक विधिशास्त्रका केही कुराहरूले हामीलाई मार्गदर्शन गर्छन्।

---

[११८] ऐ.ऐ. ३.२।

[११९] ऐ.ऐ. ३.३।

[१२०] ऐ.ऐ. ४.३ हामीकहाँ नियुक्तिपश्चात् राजनीतिक दलको कार्यालयमा नेताहरूलाई सामूहिक भेटन गएको कुरा सधै आलोचनाको विषय बन्ने गरेको छ।

[१२१] ऐ.ऐ. ६.१।

[१२२] ऐ.ऐ. ६.२।

[१२३] ऐ.ऐ. ६.६ नेपालका कतिपय न्यायाधीशहरू नेपाल कानून समाज तथा सर्कलका सदस्य छन्।

आचार संहिताले न्यायिक कर्तव्य पालनमा बाधा नपर्ने गरी स्पष्ट रूपमा देहायका कार्यहरू गर्न न्यायाधीशहरूलाई अनुमति दिएको छ।

क. कानून, कानूनी पद्धति, न्याय प्रशासन वा त्यस्तै विषयमा लेख्न, प्रवचन दिन, अध्यापन गर्न वा ती विषयमा देशभित्र वा बाहिर आयोजना कुनै सार्वजनिक कार्यक्रममा उपस्थित हुन वा छलफलमा सहभागी हुन,

ख. न्यायाधीशको निष्पक्षता वा तटस्थतामा प्रतिकूल असर नपर्ने भएमा, सरकारी संस्था, सरकारी आयोग, समिति वा सल्लाहकार संस्थाका सदस्यको रूपमा कार्य गर्न,

ग. न्यायिक पदको गरिमामा आँच नआउने वा न्यायिक कर्तव्यको पालनामा कुनै तरहबाट बाधा नपर्ने अन्य कुनै काम कारबाहीमा सहभागी हुन

In re Collester [126 N.J. 468, 473, 599 A 2d 1275 (1992)]

यो मुद्दा न्यायाधीशले पदीय हैसियत दुरूपयोग गरी रवाफ जमाई कानून छल्न खोजेको कुरासँग सम्बन्धित छ। यहाँ अमेरिकाको एउटा न्यायाधीशले रक्सी खाई गाडी हाँकिरहेको अवस्थामा प्रहरीले रोकी लाइसेन्स देखाउन भन्यो तर उसले आफू माथिल्लो अदालतको न्यायाधीश हुँ भनी पक्राउ हुनबाट जोगिन खोज्यो। त्यति मात्र होइन रक्सी खाए वा नखाएको भनी गरिने जाँच (Sobriety test) मा पनि उसले सोही कुरा दोहोर्यायो। उसलाई न्यू जर्सीको सर्वोच्च अदालतले दोषी ठहर गर्‍यो। यसमा न्यायाधीशले उसको न्यायिक पदबारे जानकारी दिएर सो पदको कारण विशेष सुविधा पाउने अपेक्षा गरेको हुँदा पदीय मर्यादाको प्रयोग व्यक्तिगत लाभ प्राप्त गर्न प्रयास गर्‍यो भन्ने अदालतको ठहर थियो।[१२४]

न्यायाधीशले अदालतबाहिर गर्न नहुने कामहरूमध्ये आफूसमक्ष वा अर्को कुनै इजलासमा विचाराधीन मुद्दाको बारेमा प्रतिक्रिया दिनु पनि पर्दछ। यस्तो कार्य गर्दा सम्बन्धित इजलास र सहकर्मी न्यायाधीशलाई सम्मान नगरेको हुन जान्छ। साथै सो कुरा व्यक्त गर्ने न्यायाधीश निष्पक्ष छैन भन्ने त देखिन्छ नै न्यायाधीशको त्यस्तो कार्यले संस्थागत रूपमा पनि अदालतलाई विवादमा तान्दछ।

यसैसँग जोडिएको अर्को प्रश्न न्यायाधीशले आफ्नो फैसलाको व्याख्या गरी लेख लेख्न वा अन्तरवार्ता दिनु हुन्छ वा हुँदैन भन्ने हो। यस बारेमा भारतका भूतपूर्व प्रधान न्यायाधीश वाई. वि. चन्द्रचुडको भनाइ निकै नै मर्मस्पर्शी छ। उनले परित्यक्त मुस्लिम महिला साह वानुको मुद्दा (Shah Banu Case) मा कुरानसमेतको व्याख्या गर्दै उनलाई भरणपोषणको अधिकार छ भन्ने फैसला गरे। उनको यो फैसलाको मुस्लिम समुदायबाट ठुलो आलोचना भयो। तर उनले पदमा रहेसम्म आफ्नो फैसलाबारेमा केही कुरा व्यक्त गरेनन्, तर जब उनी सेवा निवृत्त भए र धेरै जोड गरियो तब उनले एउटा लेखमार्फत सुनुवाइको वातावरण र पेस गरिएका तथ्य बारेमा स्पष्ट गरे। आफ्नो फैसलाको प्रतिरक्षा त गरेनन् यही लेखमा उनले साह वानुमा आफूहरूले दिएको फैसलाको किन प्रतिरक्षा नगर्ने भन्ने स्पष्ट गर्दै भनेः

[१२४] Cynthya Gray, *Supra* note 2 at p. 69

"It is both improper and impossible for the judges to enter the fray of public controversies and explain why they took a particular view. If they were to indulge in that exercise, they would be only writing yet another judgement."[१२५]

न्यायमूर्ति चन्द्रचुडको उपर्युक्त भनाइ कमन ल अपानाउने मुलुकहरूमा चलेको आम चलनमध्येकै कुरा हो। न्यायाधीशहरूले एकपटक फैसला गरेपछि, सो फैसला तत्पश्चात् सार्वजनिक सम्पत्ति बन्न पुग्छ र यसको समीक्षा वा आलोचना गर्ने अधिकार वौद्धिक जमात, सञ्चार र सर्वसाधारणलाई मात्र हुन्छ; न्यायाधीश आफैंलाई चाहिं हुँदैन। उसले आफ्नै फैसलाको प्रचार गर्ने कुरा आचारको दृष्टिले पनि उचित देखिँदैन।

Long-standing tradition in Canada and in Great Britain [and equally in Australia, it could have added] is that a judge speaks but once on a given case and that is in the Reasons for Judgment. Thereafter, the judge is not free to explain or even to clarify that which critics have perceived to be ambiguous.[१२६]

विकासोन्मुख मुलुकहरू जहाँ न्यायपालिकाको प्रतिष्ठा संस्थागत भएको छैन, न्यायाधीशहरू केही बोल्न बाध्य हुन्छन् तर न्यायाधीश आफैंले आफ्ना फैसलाको व्याख्या वा प्रतिरक्षा गर्ने कुराले अदालत प्रतिको जनआस्थामा अभिवृद्धि कदापि गर्दैन, बरु यसले प्रतिरक्षाको संस्थागत व्यवस्था नभएको अवस्थाको चित्रण गर्छ।

A Guide to Judicial Conduct UK 2008

8.1.1 A judge should refrain from answering public criticism of a judgment or decision, whether from the bench or otherwise. Judges should not air disagreements over judicial decisions in the press. In his speech in the House of Lords on 21 May 2003, Lord Woolf CJ referred to "the very important convention that judges do not discuss individual cases".

पश्चिमी अदालतहरूमा न्यायाधीशहरूका विभिन्न किसिमका यौनजन्य क्रियाकलापका कारण उनीहरूले न्यायिक मर्यादा एवं आचारको उल्लङ्घन गरेको आरोप लाग्ने गरेका छन्। कहीं न्यायाधीशलाई पेरोल वा सजाय स्थगन भएको अपराधीसँग यौन सम्पर्क गरेको, कहीं पुरुष वा महिला वकिलसँग यौन सम्पर्कमा रहेको आदि कारण विवेकशील पर्यवेक्षकको नजरमा अनुचित रहेको देखिएको (Appearance of Impropriety) आदि कारण न्यायिक आचारको उल्लङ्घन भएको आदि आरोप लाग्ने गरेको छ। यसबाहेक पनि न्यायाधीशको दम्पती वा परिवारजन राजनीतिक दलको सदस्य रहेको कारण चुनाव अभियानको लागि चन्दा उठाउने कार्यमा संलग्न रहेको आदि कुरा पनि आचारको सन्दर्भमा उठेका छन्।

नेपालको सन्दर्भमा न्यायाधीशले राम्रोसँग ध्यान नदिएको कुरा उनीहरूका निजी निवासमा मुद्दाका पक्ष वा वकिललाई भेट्नु हुन्छ वा हुँदैन, मुद्दाका पक्ष वा वकिलसँग के कस्तो सम्पर्क कायम राख्न हुन्छ, राजनीतिक दल व्यक्ति वा नेताहरूसँग कुन तहको सम्बन्ध कायम गर्नु हुन्छ, के कस्तोमा वा आतिथ्य स्वीकार गर्नु हुन्छ भन्ने हो।

---

[१२५] Y.V. Chandrachud, Shah Bano Rivisted, Lex Et Juris, May 1986 at p. 7.

[१२६] Canadian Judicial Councilcited in David Wood, JUDICIAL ETHICS: A DISCUSSION PAPER, Australian Institute of Judicial Education Inc., 1996p 21 [Austraian example added by him]

केही वर्ष पहिले प्रधान न्यायाधीशले निजी निवासमा भ्रष्टाचारको मुद्दा खेपिरहेको राजनीतिक दलको नेतालाई भेटेको भन्ने समाचार सञ्चार माध्यममा आयो। संयोग यस्तो पर्यो कि सोपछि ती व्यक्तिले भ्रष्टाचार मुद्दामा सफाइ पाए। यो विषयमा बारमा पनि गाइँगुइँ चल्यो तर न्याय परिषद्को कुनै पनि बैठकमा यो विषयले चर्चासम्म पनि पाएन। अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा एशिया र प्रशान्त क्षेत्रका लेखकहरूको भेलामा न्यायिक आचारबारे कुरा हुँदा यो विषयमा चर्चा चल्यो। न्यायिक आचारका लेखकले यस यो घटनाबारे देहायको आलोचनात्मक टिप्पणी गरे।

"This incident illustrates how Supreme Court judges continue to publicly disregard ethical standards and consider themselves immune from accountability, which, in turn, undermines attempts to change behavior and projects perverse role models for the lower courts."[१२७]

नेपालमा न्यायाधीशहरूले राम्रोसँग ध्यान नदिएको कुरा कसलाई भेट्न हुन्छ र कसलाई भेट्न हुँदैन भन्ने हो। कतिपय न्यायाधीशहरूले मुद्दाका पक्षहरूलाई आफ्नो निजी निवासमा सहज रूपमा भेट्छन्। आफ्नो अदालतमा बहस पैरवी गर्ने कानून व्यवसायीहरूले त यसलाई न्यायिक शिष्टाचारको रूपमा लिन्छन्। इजलासमा जानुअघि न्यायाधीशहरूलाई चेम्बरमा भेट्ने, अझ उनीहरूसँग बसेर चिया नै खाने चलन पनि कतिपय अदालतहरूमा कायम छ। यस्ता व्यवहारहरू गर्ने न्यायाधीश निष्पक्ष नै हुँदैनन् भन्ने लेखकको भनाइ होइन तर न्यायाधीशहरूले निष्पक्षतालाई अत्यन्त महत्त्व दिनुपर्छ, सर्वसाधारणाको नजरमा निष्पक्ष नदेखिने, कुनै पनि कार्य गर्नु हुँदैन। त्यस्तैगरी न्यायिक स्वतन्त्रता र निष्पक्षतामा आँच आउने कुनै पनि कार्य उनीहरूले गर्नुहुँदैन। नेपालमा अमुक न्यायाधीशको अमुक वकिल वा अमुक राजनीतिक झुकाव भएका वकिलसँग विशेष सम्बन्ध छ भन्ने आरोप लाग्ने, परिषदबाट अनुसन्धान गरिँदा निश्चित वकिलसँग न्यायाधीशको बिहानै बेलुकै फोन सम्पर्क हुने गरेको भेटिएको छ र सो कारणले पनि न्यायाधीशले आचार संहिता विपरीत आचरण गरेको पाइएको अवस्था छ। न्यायाधीशको पदमा नियुक्ति पश्चात् राजनीतिक दलको कार्यालयमा नेताहरूलाई सामूहिक भेटन गएको कुरा त सधैं आलोचनाको विषय बन्ने गरेको छ। सबै न्यायाधीशले बुझ्नुपर्ने कुरा के छ भने न्यायाधीशले आफ्नो सामाजिक सम्बन्धलाई अत्यन्त सतर्कतापूर्वक सञ्चालन गर्नुपर्छ। निष्पक्षताको दृष्टिबाट अनुपयुक्त (improper) मात्र होइन अनुपयुक्त देखिने (appearance of impropriety) कुनै पनि कार्य गर्नु हुँदैन।

यसैसँग सम्बन्धित लेखक सर्वोच्च अदालतको पूर्ण इजलासमा इजलास अधिकृत हुँदाको दुईवटा घटनाहरूलाई पाठकहरू सामु राख्न चाहन्छु।

प्रधान न्यायाधीश नयनबहादुर खत्रीको समय थियो। म वहाँको इजलासमा अधिकृत थिएँ। अहिलेको पूर्ण इजलास कक्षमा इजलास बस्नु पर्ने थियो र हामीहरू त्यसैको तयारीमा थियौं। इजलासमा बहसको लागि बरिष्ठ अधिवक्ता शम्भुप्रसाद ज्ञवाली आइसक्नुभएको थियो। म इजलास तयार भएको खबर गर्न प्रधान न्यायाधीशको चेम्बरमा गएँ। के अलमल थियो कुन्नि, प्रधान न्यायाधीशले इजलासमा को आएको छ भनी सोध्नुभयो। मैले ज्ञवालीजी हुनुहुन्छ भनें। त्यसपछि

[१२७] Hari Phuyal,"The Evolution of the Judicial Council, The Nepal Experience, in SEARCHING FOR SUCCESS IN JUDICIAL REFORM (Livingston Armitageed.) Delhi, Oxford University Press

वहाँले ज्ञवालीजीलाई भित्र चेम्बरमा बोलाउनु भन्नुभयो। मैले इजलासमा फर्की प्रधान न्यायाधीशले भन्नुभएको कुरा ज्ञवाली जीलाई बताएँ। तर वहाँले अचानक अनुहार बिगार्नुभयो र भन्नुभयो "म मुद्दामा बहस गर्न आएको, यतिखेर चेम्बरमा जानु उचित हुन्छ र?" वहाँ केही बेर सङ्कोचमा रोकिनुभयो, अन्त्यमा प्रधान न्यायाधीशलाई टार्न सक्नुभएन, इच्छा नहुँदा नहुँदै पनि चेम्बरमा जानुभयो र छोटो कुरा गरी फर्कनुभयो। न्यायिक आचारबारे ज्ञवालीजीमा रहेको यो अत्यन्त उच्च स्तरको चेत एवं व्यवहारले गर्दा वहाँप्रतिको मेरो आदर अरू बढ्यो।

यथार्थमा ज्ञवालीजीको यो व्यवहार अत्यन्त उच्च स्तरको आदर्श युक्त थियो। मैले यो घटना अन्य इजलासका अधिकृतहरूलाई सुनाएँ। कुराकानीकै क्रममा एकजना मभन्दा वरिष्ठ अधिकृतले त्यस्तै अर्को घटना पनि मलाई सुनाए। उक्त घटना वरिष्ठ अधिवक्ता कृष्णप्रसाद घिमिरेसँग सम्बन्धित थियो। उनका अनुसार एकजना न्यायाधीशले वरिष्ठ अधिवक्ता कृष्णप्रसाद घिमिरेलाई चेम्बरमा बोलाउँदा म इजलासमा बहस गर्न आएको हुँ चेम्बरमा होइन भनी चेम्बरमा जानुभएन भनी सुनाए। अहिले न्यायिक आचारबारे लेख्न बस्दा मलाई तत्कालीन समयका वरिष्ठ कानून व्यवसायीहरूले गरेको व्यवहार (एउटा प्रत्यक्ष देखेको र अर्को सुनेको) आदर्शपूर्ण थिए भन्ने लाग्छ। सर्वोच्च अदालतमा इजलास अधिकृत तथा तत्कालीन प्रधान न्यायाधीशको निजी सहायक हुँदाको अर्को घटना पनि सम्भवतः न्यायिक आचारको दृष्टिबाट चर्चा गर्नु उपयुक्त छ।

प्रधानन्यायाधीश नयनबहादुर नै हुनुहुन्थ्यो, मैले भर्खर भर्खर मात्रै वहाँको इजलासमा काम गर्न थालेको थिएँ। मलाई न्यायिक व्यवहारबारे पटक्कै ज्ञान थिएन। एकदिन यस्तो भयो कि वहाँको निजी सहायकले बिदा लिइन्, मैले केही दिनको लागि उहाँको निजी सहायकको पनि काम गर्नु पर्ने भयो। सोही समयमा एक दिन एकजना भारतीय उच्चतम न्यायालयमा बहस पैरवी गर्छु भनी बताउने व्यक्ति प्रधान न्यायाधीशको कार्यालयमा आए र प्रधान न्यायाधीशलाई भेट्न पाइन्छ कि भनी सोधे। मैले आज त सम्भव छैन, अर्को दिन हो भने म कुरा राखिदिन्छु भनें। यसपूर्व नै अर्को विदेशीले भेटन खोज्दा मलाई प्रधान न्यायाधीशले कुनै पनि विदेशीलाई समय नलिई उसले किन भेट्न खोज्दै छ भनी नबुझी भेट्न हुँदैन भनी सिकाउनुभएको थियो। त्यसैले म सतर्क थिएँ। तर सो भारतीय वकिलले अर्को दिन आफूलाई समय नभएको र भेट्ने खासै प्रसङ्ग नभएको कुरा बताएपछि भेटाउनु पर्ने देखिएन, मैले प्रधान न्यायाधीशलाई अनुरोध नै गरिन।

जानुपूर्व उक्त आगन्तुकले प्रधान न्यायाधीश अहिले कहाँ हुनुहुन्छ भनी सोध्यो, मैले भित्र चेम्बरमा मुद्दा हेर्दै हुनुहुन्छ भनें। सर्वोच्च अदालत निर्माणाधीन अवस्थामा भएको कारण कहिले काहीं प्रधान न्यायाधीशको बेन्च चेम्बरमा पनि लाग्दथ्यो। त्यो दिन जब प्रधान न्यायाधीशले चेम्बरमा मुद्दा हेर्दै हुनुहुन्छ भनी मैले भनें तब उक्त आगन्तुकले "चेम्बरबाट मुद्दा हेर्ने" भनी उसले आश्चर्य प्रकट गऱ्यो। पछि मैले थाहा पाएँ यद्यपि भारतमा पनि न्यायाधीशहरूले चेम्बरबाट नै मुद्दाको सुनुवाइ गरी आदेशहरू जारी गर्दछन् तर सो सामान्य अवस्थामा होइन। अदालत बिदामा रहेको समयमा मात्र न्यायाधीशहरूले त्यसो गर्छन्। प्रधान न्यायाधीशले कार्यालय खुलेको दिनमा नै जुन चेम्बरबाट सुन्ने कार्य गर्नुभएको थियो, त्यो अनुपयुक्त थियो।

न्यायाधीशहरूले कसको आतिथ्य स्वीकार गर्नुहुन्छ वा हुँदैन भन्ने कुरालाई पनि हाम्रो न्यायिक समुदायले त्यति वास्ता गरे जस्तो देखिँदैन। अदालतमा मुद्दा चलिरहेका पक्षहरूको कुनै पनि प्रकारको आतिथ्यलाई न्यायाधीशले स्वीकार गर्नु हुँदैन, भन्ने कुरामा दुई मत छैन। तर आफ्नो अदालतमा नियमित रूपमा बहस गर्ने कानून व्यवसायीहरूको हकमा उनीहरूसँग के कसरी व्यवहार गर्नुपर्छ, उनीहरूसँग सरसापट लिनु हुन्छ वा हुँदैन,[१२८] के कस्तो आतिथ्य वा आमन्त्रणलाई न्यायाधीशले स्वीकार गर्न हुन्छ र के कस्तो आमन्त्रणलाई स्वीकार गर्नु हुँदैन भन्नेबारेमा न्यायाधीशहरू बिच स्पष्ट मत बन्न सकेको छैन। उनीहरूको घरमा आयोजना हुने विवाह, व्रतबन्ध जस्ता सामाजिक कार्यक्रमहरूमा सामूहिक रूपमा दिइएको निमन्त्रणालाई स्वीकार गर्नु सम्भवतः उपयुक्त हुन्छ तर उनीहरूले व्यक्तिगत रूपमा आयोजना गरेको लन्च वा डिनर त्यस्तै गरी उनीहरूको आग्रहमा हुने पर्यटन आदिमा सहभागी हुनु आचारको दृष्टिबाट उपयुक्त हुँदैन। तर कतिपय न्यायाधीशहरूले यो कुरालाई ख्याल गरेको पाइँदैन। किनभने यदि न्यायिक आचारले मुद्दाका पक्षहरूसँग एक पक्षीय रूपमा गरिने सञ्चार (Ex-parte Communication) लाई आपत्तिजनक मान्छ भने यो कुरा ती पक्षका प्रतिनिधिको रूपमा कार्य गर्ने कानून व्यवसायीको हकमा पनि लागु हुन्छ। यस्ता कार्यबाट न्यायाधीश निष्पक्ष छैन भन्ने शङ्का उब्जन सक्छ।

> Giving life to the appearance of impropriety principle does not mean that judge must conduct their lives as cloistered monks. Nor does it mean that judges should be scared of their shadows, smell a rat under every rock and recuse willy-nilly in every case where there is a speculative whiff of impropriety. **The appearance standard is based on the reasonable person standard, a standard judge themselves invoke in countless cases.** Implicit in the canons and in society's trust in the judicial is the expectation that judges will exercise judgement and common sense in invoking standard. [emphasis added]
>
> -M. Margaret Mckeowe[१२९]

न्यायाधीशले राजनीतिक व्यक्तिहरूसँग कुन तहको सम्पर्क गर्नुहुन्छ भन्ने बारेमा पनि विद्वानहरूको विभिन्न मत छ। न्यायिक आचारको इतिहासको स्वयं न्यायमूर्ति टाफट (Howard Taff), जसले आचार संहिता बनाउने कार्यको अगुवाइ गरे, अमेरिकी संसद् (US Congress) को सदस्यलाई कुनै बिलमा लबी गरिदिन अनुरोध गर्दै आफ्नो लेमोजिन चढ्न दिएकोमा विवादमा परे।[१३०] न्यायाधीशले के कस्तो कुरामा कार्यालयको लेटरहेड प्रयोग गर्ने के कस्तो अवस्थामा आफ्नो व्यक्तिगत लेटरहेड प्रयोग गर्ने भन्नेमा पनि नेपालमा न्यायाधीशहरूको बिचमा स्पष्टता छ जस्तो देखिँदैन। कतिपय न्यायाधीशहरूले व्यक्तिगत सिफारिस वा समर्थन पत्र लेख्दा अदालतको लेटरहेड प्रयोग गरेको

---

[१२८] यसबारेमा चलेको विवाद र भएको निर्णयको सार संक्षेपलाई अनुसूचीमा संलग्न गरिएको छ हेर्नुहोस्, वीरेन्द्रकुमार कर्ण वि. न्याय परिषद्, नेकाप २०६९, नि.नं. ८८९७, पृ. १४८३।

[१२९] M. Margaret Mckeowe, RECUSAL ON APPEAL: DON'T SHOOT THE CANONS; MAINTAINING THE IMPROPRIETY STANDARD*,* 7. J. App.Prac and Process 45, 55 (Spring 2005)

[१३०] id p 57

देखिन्छ। न्यायाधीशले व्यक्तिगत कुरामा व्यक्तिगत लेटरहेड प्रयोग गर्नुपर्छ। कार्यालयको काममा मात्र कार्यालयको लेटरहेड प्रयोग हुने हो।[१३१]

भारतमा आपतकालपश्चात् इन्दिरा गान्धीले पुनः चुनाव जिती प्रधानमन्त्री बनेपछि न्यायमूर्ति भगवतीले उनलाई लेखेको बधाईपत्र सधैं विवादमा रह्यो। सो पत्रमा न्यायमूर्ति भगवतीले देहायको कुरा लेखेका थिएः

"May I offer you my heartiest congratulations on your resounding victory in the elections and your triumphant return as the Prime Minister of India. I am sure that with your iron will and firm determination, uncanny insight and dynamic vision, great admiring love and affection of the people and above all, a heart which is identified with the misery of the poor and the weak, you will be able to steer the ship of the nation safely to its cherished goal."[१३२]

यद्यपि यो पत्र व्यक्तिगत थियो, जब यो मिडियामा आयो जसको न्यायिक क्षेत्रबाबट ठुलो आलोचना भयो। यथार्थमा यो आलोचनाले न्यायमूर्ति भगवतीलाई यति धेरै पछ्यायो कि तीस वर्षपछि आएर उनले गल्ती भएको स्वीकार गर्दै भने "...not that the praise was ill informed but as a judge, as the chief justice, I should not have written."[१३३]

हामी सबैलाई थाहा छ न्यायमूर्ति भगवती, न्यायमूर्ति अैयर भारतका मात्र नभै समस्त दक्षिण एशियामा नै आदर गरिने न्यायाधीश हुन्। न्यायिक सक्रियतामार्फत उनीहरूले अदालतलाई पीडित जनताको भरपर्दो साथीको रूपमा स्थापित गराउने प्रयास गरे। सो गर्ने क्रममा उनीहरूले भारतीय संविधानको धारा १२,१३,१४, १९ र २१ को पुनर्लेखन नै गरे। इतिहासमा आफ्नो नाम दर्ज गराउने यी न्यायाधीशलाई पनि आलोचनाले जीवनभर छाडेको छैन। त्यो आलोचनाको एउटा कारण स्वं इन्दिरा गान्धीलाई लेखेको माथि दिइएको बधाईपत्र थियो। हामी न्यायाधीशहरूले सधैं सर फ्रान्सिस वेकनको यो भनाइ मनमा राख्नुपर्छ, जसले भन्छन् "The more a man is ashamed of, the more respectable he is."

न्यायाधीशहरूले इजलासभित्र र इजलासमा नबस्दा गर्नुपर्ने व्यवहारबारेमा गर्न हुने र नहुने कुराहरूको एउटा चेकलिष्ट नै बनाए के भो त भन्ने प्रश्न विद्वानहरूबिच उठ्ने गर्छ। यो कुरामा दम पनि छ। हाम्रो आफ्नै सन्दर्भमा हेर्दा पनि २०५५ सालको आचार संहिताले न्यायाधीशहरूले इजलासमा रक्सी खान हुँदैन भनेको छ, अर्थात् गर्न नहुने कामको एउटा सूची नै दिएको छ। यस्तो सूचीले गर्न हुने र नहुने कुरा बिचको सीमा स्पष्टसँग कोर्छ। तर यस्तो सूची दुई कारणले आपत्तिजनक छः प्रथमतः यसले न्यायाधीशहरूलाई कसरी हेरिएको रहेछ भन्ने देखाउँछ। यस्तो सूची बनाउँदा, न्यायाधीहरूले यस्ता नचाहिँदा कार्यहरू गर्ने भएर नै त गर्न हुँदैन भनिएको होला नि भन्ने पनि पर्छ। अर्थात् सामाजिक नैतिकताको कुन स्तरमा उनीहरू रहेछन् वा उनीहरूलाई हेर्न खोजिएको रहेछ भन्ने देखिन्छ। दोस्रो सामाजिक नैतिकताको मान्यता र त्यसको आधारविन्दु सदा तरल स्वभावको रहने हुँदा यसलाई सूचीबद्ध गर्नु उपयुक्त हुँदैन।

---

[१३१] David Wood *Supra* note 97.at p 17

[१३२] Indian Express,http://www.indianexpress.com/news/if-judges-show-anger-unnecessarily-people-will-feel-we-are-just-like-ordinary-people.-we-have-to-show-our-stature-is-above-that./858177/0 assessed on 7.1.2013

[१३३] न्यायमूर्ति भगवतीले माथिको अन्तरवार्तामा सो दावी गरे ।

यो कुरालाई एउटा उदाहरणद्वारा स्पष्ट गर्न सकिन्छ। हाम्रा कतिपय अदालत र सरकारी निवासको परिसरभित्र हिन्दू देवी देवताको मूर्ति तथा मन्दिरहरू छन्। मकवानपुर जिल्लाको देवी देवताका मन्दिर तथा मूर्तिहरूको स्थापना अदालतको बजेटबाट भएको हो भन्ने कुरा स्थापित छ। मुलुकले धर्म निरपेक्षताको अनुशरण गरिसकेको वर्तमान स्थितिमा अब राज्यको बजेटबाट वा न्यायाधीशको निजी खर्चबाट पनि अदालत वा सरकारी आवासको परिसरभित्र एक सम्प्रदायको मात्र देवी देवताको मूर्ति स्थापना गर्न हुन्छ वा हुँदैन भन्ने प्रश्न उब्जन सक्छ।[१३४] त्यसैले के कुरा गर्दा न्यायाधीशको व्यवहार निष्पक्ष नरहेको आशङ्का उब्जन्छ भन्ने कुराको सूची बनाउन सकिँदैन, यसो गर्नु राम्रो पनि हुँदैन।

> The more rules you have the more hoops judges have to jump through to avoid the appearance of impropriety, the more likely they are to feel that the hoop jumping is the alpha and omega of their ethical responsibilities and the less likely they are to give careful thought to the job's real ethical pitfalls.
>
> M. Margaraet Mckeowe

इजलासबाहिर पनि न्यायाधीशले सदा उच्च स्तरको व्यवहार गर्नुपर्छ। जनताको नजरमा अनुपयुक्त देखिने कुनै पनि व्यवहार उनीहरूले गर्नु हुँदैन। यसैभित्र न्यायाधीशहरूले आफ्ना सहकर्मीउपर गर्ने व्यवहार पनि पर्दछ। उनीहरूले सधैँ एउटा टिमको काम गर्छौं भन्ने सोची कार्य गर्नुपर्दछ। एउटा टिममा छैनौं वा एक अर्काको बिचमा वैमनस्यता छ भन्ने आशङ्का भयो भने पनि त्यो अनुपयुक्त हुन्छ। हाम्रो मुलुकमा न्यायाधीशहरू बिच झगडा भएका एक अर्का बिच बोलचाल नै बन्द भएका, चेम्बरमा हात हालाहाल भएका घटनाहरू छन्। यी कुराहरू न्यायिक आचारको दृष्टिबाट उपयुक्त होइनन्।

तुलनात्मक विधिशास्त्रबाट आउने एक अर्को घटना यहाँ सान्दर्भिक छ। अमेरिकी सर्वोच्च अदालतमा न्यायाधीशहरू बाचुञ्जेलसम्म न्यायाधीश हुन्छन् भन्ने कुरा ज्ञातत्व नै छ। सन् २००५ मा प्रधान न्यायाधीश विलियम रेन्क्वीष्ट (William Ranquest) को क्यान्सर रोगको कारण मृत्यु भएपछि नयाँ प्रधान न्यायाधीशको खोजी भयो। सर्वोच्च अदालतमा रहेका न्यायाधीशहरू मध्ये सबैभन्दा वरिष्ठ, न्यायाधीश न्यायमूर्ति स्कालिया (Justice Scalia) थिए। तर उनी राष्ट्रपति बुसको छनोटमा परेनन्। राष्ट्रपति बुशले सर्किट कोर्टका न्यायाधीश जोन रवर्टस (John Roberts) लाई सोझै प्रधान्यायाधीशको पदमा प्रस्ताव गरे जसलाई सिनेटले अनुमोदन पनि गर्‍यो। यो कुरालाई कसैले पनि आश्चर्य जनकरूपमा लिएन किनभने अमेरिकामा प्रधानन्यायाधीश सर्वोच्च अदालतबाट नियुक्त हुनुपर्छ भन्ने नै रहेनछ। न्यायमूर्ति स्कालियाले यो नियुक्तिको विरोध गरे भन्ने पनि कतै आएन। तर जब जोन रवर्टसको शपथ ग्रहणको समय आयो न्यायमूर्ति स्कालिया कोलोराडो ल स्कुलमा कानून पढाउनु पर्ने

[१३४] सर्वोच्च अदालतकै कुरा गर्दा पनि अदालतको अगाडिको आँखीझ्यालमा श्रीयन्त्र पुन:स्थापित गरिएको छ, र सो पुनस्थापना गर्ने क्रममा का.मु. प्रधान न्यायाधीश दीपकराज जोशीले अदालतको खर्चमा होम आदि गराउनुभयो। खोज्दै जाँदा यस्ता दृष्टान्त अरू पनि भेटिन्छन्।

आफ्नो कार्यक्रमको कारण शपथ ग्रहण समारोहमा उपस्थित हुन सकेनन्। यो कुरा समाचारको हेडलाइन बन्यो, न्यायमूर्ति स्कालियाको यो कार्यलाई अनुपयुक्त मानियो।[१३५]

४.४ न्यायाधीश र फेसबुक/ट्वीटर/ब्लग

न्यायिक आचारको विषयमा चर्चा गर्दा हाल चलिरहेका केही विवादहरूबारे पनि हाम्रो ध्यान जानु आवश्यक देखिन्छ। तीमध्ये पहिलो हो न्यायाधीशले व्यक्तिगत प्रयोजनको लागि कार्यालय परिचय देखाउने लेटरहेड, इमेल (Official Email ID) आदि प्रयोग गर्नु हुन्छ वा हुँदैन। यस बारेमा अधिकांशको मत हुँदैन भन्ने नै छ। किनभने जसरी न्यायाधीशले न्यायिक पदको धाक दिएर व्यक्तिगत फायदा लिने कार्य गर्नु हुँदैन त्यस्तै गरी व्यक्तिगत प्रयोजनको लागि कार्यालयको लेटरहेड, इमेल आइ.डि. आदिको प्रयोग गर्नु अनुपयुक्त मानिन्छ।

कार्यालयको इमेल आइ.डि. प्रयोग गर्ने कुराले नेपालमा त्यति लोकप्रियता हासिल गरिसकेको छैन, तर जानी नजानी फेसन नै बनेको कुरा भने फेसबुकको प्रयोग हो। वस्तुतः न्यायाधीशले फेसबुक एकाउन्ट राख्नु हुन्छ वा हुँदैन भन्ने विषयमा अन्तर्राष्ट्रिय रूपमा नै बहस चलिरहेको छ। फेसबुक एकाउन्ट राख्नु हुन्छ वा हुँदैन भन्ने दुवै पक्षमा मतहरू छन्। त्यसैले यसबारेमा चलिरहेका बहसका मुख्य मुख्य कुराहरू पाठक सामु राख्नु उपयुक्त ठान्दछु।

इन्टरनेटको सुविधा विश्वका अधिकांश वस्तीहरूमा पुगेपछि अहिले इलेक्ट्रोनिक सोसल नेटवर्किङ (ESN) अत्यन्त लोकप्रिय सामाजिक सञ्जालको रूपमा विकसित भएको छ। इन्टरनेट चलाउने अधिकांश व्यक्तिहरू कुनै न कुनै सञ्जालमा आबद्ध देखिन्छन्। सामाजिक सञ्जालमा आबद्ध न्यायाधीशहरूको सङ्ख्या पनि क्रमशः बढिरहेको छ।[१३६] यो सञ्जालको सदस्यतामार्फत सामाजिक सम्बन्धको विकास सूचनाको अदानप्रदान, राजनीतिक प्रचार देखि रुमानी अन्तरसम्बन्धको स्थापनासम्मका कार्यहरू भएका छन्। तर साथ साथै यसले व्यक्तिगत गोपनीयतामा हस्तक्षेप, छल र धोखाघडी, गलत प्रचार, जालसाजी या पारिवारिक सम्बन्धमा दखल, हिंसा आदिलाई पनि प्रश्रय दिएको छ। त्यसैले यो सञ्जाल समस्यारहित भने छैन।

सामाजिक सञ्जाल साइटहरूमध्ये Facebook, Tumblr, Instagram, Twitter, Snapchat, Skype, Linkedln आदि लोकप्रिय छन्। यी माध्यमहरू का प्रयोग विधि र प्रयोजन पृथक् पृथक् छन्। यी माध्यमहरूले व्यक्तिहरूसँग परिचित हुन, सम्पर्क राख्न, मित्रता बढाउन मद्दत गर्छन्। यो थाहै छ, फेसबुकमा मित्र बन्न अनुरोध गर्ने व्यक्तिलाई स्वीकार गरिनुपर्छ। त्यसपछि ऊ मित्रहरूको समूहमा पस्छ र एक अर्काले पठाएका सञ्चार, भनाइ, फोटो, भिडियो क्लिप आदि हेर्न सक्छन्। फेसबुकमा एउटा Wall पनि हुन्छ जसमा लेखिएको सन्देश सबैले हेर्न सक्छन्। अन्य साइटहरूका पनि त्यस्तै विविध उपयोग हुन सक्छन्।

एक्काइसौं शताब्दीमा विज्ञान र प्रविधिले ल्याएको क्रान्तिले यातायात र सञ्चारलाई अत्यन्त सहज बनाएको छ। सञ्चारको सहजताकै लागि विभिन्न सामजिक सञ्जालहरूको प्रयोग भएको छ।

---

[१३५] Ronald D Rotunda, *supra* note76 at p 1368

[१३६] Elizabeth Thornburg, TWITTER AND THE # SO-CALLED JUDGE, 71 SMU L. Rev. 249 , 255(Winter 2018)

यसले न्यायाधीशको व्यक्तिगत र सार्वजनिक जीवनबिचको सीमारेखालाई धूमिल गराइदिएको छ। यही क्रममा इन्टरनेट र अन्य सामाजिक सञ्जालमा सक्रिय रहँदा हुने फायदा बेफायदा, गर्नुपर्ने होसियारी र ध्यान दिनु पर्ने पक्षबारे लेख रचनाहरू बिस्तारै बिस्तारै प्रकाशित हुन थालेका छन्।[१३७] विज्ञान र प्रविधिको विकाससँग हाम्रो कानूनी संरचनाले तालमेल मिलाउन सकेन भने विभिन्न समस्याहरू आइपर्छन्। उदाहरणको लागि न्यायाधीशहरूको आचारका नियमहरूले न्यायाधीशहरूले फेसबुक जस्ता सामाजिक सञ्जालहरूमा सक्रियरूपले सहभागी हुन मिल्छ वा मिल्दैन भन्ने विषयमा केही बोल्दैनन् न त सोसँग सम्बन्धित जोखिमहरूको बारेमा नै केही बताउँछन्। अदालतहरूले कतिसम्म मात्र भनेका छन् भने न्यायाधीशले लाक्षणिक रूपले अदालतलाई नै प्रतिनिधित्व गर्ने हुँदा उसले गर्ने कार्य र व्यवहारले अदालत र न्याय प्रशासनको छविमा सकारात्मक वा नकारात्मक प्रभाव के पार्छ भन्ने हेर्नुपर्छ। न्यायिक क्षेत्रमा न्याय गरेर मात्र हुँदैन न्याय गरेको पनि देखिनुपर्छ भन्ने मान्यता रहेको कारण न्यायाधीशले आफ्नो निष्पक्षतामा आँच पुग्ने वा आशङ्का जन्मने कुनै कार्य गर्नु हुँदैन।[१३८] यही सन्दर्भमा समेत अब सामाजिक सञ्जालको प्रयोगले विद्यमान आचारसम्बन्धी नियमहरूको प्रयोगमा के प्रभाव पारेका छन् र पार्छन् सो भने हेर्नुपर्ने भएको छ।

यो विषयको सुरुवात अमेरिकाको सर्किट कोर्टमा गत दशकमा चलेको एउटा चर्चित मुद्दाबाट गर्नु हाम्रो लागि उपयोगी नै हुने छ। सन् २००७-०८ तिरको कुरा हो, नवौं सर्किट अदालतका मुख्य न्यायाधीश अलेक्स कोजिन्की (Alex Kozinski) लाई आफ्नो वेभ साइटमा यौनजन्य सामग्रीहरू राखेको भनी मिडियाले आरोप लगाउन थाल्यो। संयोगको कुरा, सो समयमा उनले एउटा यौन अश्लिलतासम्बन्धी मुद्दा हेर्दै थिए। सो आरोप लागेपछि उनले मुद्दाको सुनुवाइ रोके, आफूले सो मुद्दा नहेर्ने भनी घोषणा गरे। साथै सो सर्किटको न्याय परिषद्लाई सो विषयमा छानबिन गर्न भने। परिषद्ले सो विषयलाई अर्को सर्किटमा सार्नको लागि प्रधान न्यायाधीश जोन रवर्ट्सलाई अनुरोध गरी सो विषयको छानबिन तेस्रो सर्किटको न्याय परिषदमा सारियो।

न्यायाधीश एलेक्सले छानबिनलाई पूर्णतः सहयोग गर्दै मिडियाले दाबी गरेजस्तो आफ्नो कुनै सार्वजनिक वेभसाइट नभएको जिकिर गरे। छानबिनमा के पत्ता लाग्यो भने उनको वेभसाइट त रहेनछ तर घरको कम्प्युटरमा उनले सब डाइरेक्टरी (sub-directory) बनाएर केही त्यस्ता फाइलहरू, इमेलहरू सेभ गरी राखेका रहेछन्। सो कम्प्युटरमा पर्याप्त सुरक्षा प्रबन्ध नहुँदा र यसबारे अलेक्सले केही हेलचक्रयाइँ गर्दा सो कुराहरू सार्वजनिक हुन पुगेको रहेछ। भएको के रहेछ भने एउटा इन्टरनेट सर्च इन्जिनले सव-डाइरेक्टरीसम्म पनि पुगी सामग्री खोज्न सक्ने गरेको रहेछ र सोही इन्जिन प्रयोग गरी सामग्री सार्वजनिक भएको रहेछ। एलेक्सको तर्फबाट चाहिं केसम्म गल्ती भएको रहेछ भने उनले त्यस्तो आपत्तिजनक सामग्री सार्वजनिक भएको छ भन्ने थाहा पाएपछि पनि सो सामग्रीहरू हटाउने वा आफ्नो कम्प्युटर बन्द गर्ने वा इन्टरनेट कनेक्सन टुटाउने कार्य गरेका

[१३७] James Alfini, FUTURE TRENDS IN JUDICIAL ETHICS: THE INFLUENCE OF CYBERSPACE51 S. Tex. L. Rev. 851 (2009-2010)

[१३८] Samuel Vincent Jones, JUDGES, FRIENDS AND FACEBOOK: THE ETHICS OF PROHIBITION, 24 Geo.J. Legal Ethics 281, 286 (Spring 2011) citing Supreme Court of North Dakota

रहेनछन्। यो विषयमा छानबिन सकेपछि तेस्रो सर्किटको न्याय परिषद्ले न्यायाधीश अलेक्सलाई आफ्नो कार्यमा बेहोसी गरेको, सो व्यवहार अनुपयुक्त रहेको यसले सङ्घीय न्यायपालिकालाई नै लज्जित बनाएको भन्दै उनले माफी मागेकोसमेत सन्दर्भमा परिषद्को राय सार्वजनिक गर्नु नै पर्याप्त हुने निष्कर्षमा पुग्यो। सो विषयमा परिषद्को राय देहायबमोजिम थियो।

> The Third Circuit Council found,
> The Judge's possession of sexually explicit offensive material combined with his carelessness in failing to safeguard his sphere of privacy was judicially imprudent. Moreover, once the judge became aware in 2007 that offensive material could be accessed by members of the public, his inattention to the need for prompt corrective action amounted to a disregard of a serious risk of public embarrassment….that his conduct exhibiting poor judgment with respect to this material created a public controversy that can reasonably be seen as having resulted in embarrassment to the institution of the federal judiciary.[१३९]

न्यायाधीशको सामाजिक नेटवर्किङ साइटमा संलग्नता बढ्न थालेपछि स्वाभाविकरूपले उनीहरूले के गर्न हुन्छ वा हुँदैन भन्ने बारेमा अमेरिकामा राज्यतहमा त्यहाँका न्यायिक आचार समितिहरूले केही सुझावहरू प्रवाहित गरेका छन्। यस सन्दर्भमा न्युओर्क र फ्लोरिडाका न्यायिक आचार समितिहरूका राय चाखलाग्दा छन्।

न्युयोर्क समितिले सन् २००९ देखि यस्ता केही सुझावहरू दिँदै आएको छ जुन देहायबमोजिम छन्।[१४०]

- सामाजिक सञ्जालमा संलग्न हुने केही वैध कारणहरू हुन्छन्। जस्तो पुराना सहपाठी, साथीहरू, टाढा टाढा रहेका आफन्तहरू, आमा बाबुसँग पुनः सम्पर्क स्थापित गर्न सामाजिक सञ्जालको प्रयोग उपयुक्त नै हुन सक्छ।
- कुनै अखबारमा निस्केको आलेखको हकमा पनि सो वस्तुनिष्ठ छ, पक्षपाती छैन, प्रतिष्ठापूर्ण छ, मिथ्या वा भ्रमपूर्ण छैन र सो आफ्नो साइटमा लिङ्क गरेको कारण आफू विवादमा पर्दिन वा सो गरेको कारण मुद्दा नहेर्नुपर्ने कारण बन्दैन भन्ने न्यायाधीशलाई लाग्छ भने आफ्नो पेजमा लिङ्क गर्न सक्छ।
- प्रविधिको प्रयोग गर्दा न्यायाधीशले सधैँ सावधानी, सद्विवेक र अदालत र आफ्नो मर्यादालाई ख्याल गर्नुपर्छ र ती प्रविधिले आचारको दृष्टिबाट के चुनौती थप्छन् सो पनि सतर्कतासाथ हेर्नुपर्छ।
- यस्ता कार्य गर्दा न्यायाधीशले कुनै रूपबाट पनि सदाचार विपरीत हुने र देखिने, त्यसै गरी न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता र निष्पक्षताको विरुद्ध हुने कार्य गर्नु हुँदैन।

न्युयोर्कको जस्तै विचार फ्लोरिडा न्यायिक आचार सुझाव समितिको छ। न्यायाधीशको निष्पक्षतामा आशङ्का हुनुसम्म पनि उसका कार्यको पवित्रतामा प्रश्न उब्जन सक्ने हुँदा सामाजिक

---

[१३९] James Alfini *supra* note 137 at p.853

[१४०] James Alfini,*supra* note 137 p. 854-855 हाल यस्ता Advisory Opinion समितहरूको संख्या १७ भन्दा वढि भएको छ हेर्नुहोस् Sue Kurita, THE ELECTRONIC SOCIAL MEDIA: FRIEND OR FOE FOR JUDGES, 7 St. Mary's J. Legal Mal. & Ethics 184, 203 (2017) p. 200

सञ्जालमा सहभागी हुँदा आइपर्ने जोखिमबारे उसले जानकारी राख्नु राम्रो हुन्छ। न्यायाधीशले आफ्नो व्यक्तिगत फायदा वा मनोरञ्जनको लागि न्यायपालिकालाई असर पर्ने कार्य गर्नुहुँदैन भन्ने पनि फ्लोरिडा आचार समितिको विचार छ।[१४१] सामाजिक सञ्जालको प्रयोगको सम्बन्धमा संयुक्त राष्ट्र संघको लागु औषध र अपराधसम्बन्धी कार्यालयको न्यायाधीशहरूद्वारा जारी गरिएको "सामाजिक मिडियाको प्रयोगको लागि गैर-बाध्यकारी निर्देशन" ले न्यायाधीशहरूलाई केही मापदण्डमा आधारित रहेर सामाजिक सञ्जालको सही प्रयोग र त्यसबाट हुन सक्ने हानिबारे तालिम दिन सकिने कुरा उठाएको पाइन्छ।

> Judges should be periodically provided with training to address pertinent questions and issues, such as:
>
> i. What social media platforms are available for use;
> ii. How these platforms operate;
> iii. What benefits there are to participating in these platforms;
> iv. What the potential risks/consequences of such participation are;
> v. How judges should participate with appropriate reticence to protect their security and to fulfill their obligations to maintain judicial independence, the dignity of office and public confidence;
> vi. How family members should be adequately informed to play their part in ensuring that judges are not subject to security risks and are successfully fulfilling their obligations as judges;
> vii. How the use of social media by court personnel may also have an impact on public confidence in the judiciary, judicial integrity, impartiality and independence; and
> viii. Why to avoid researching parties and discovering things that are not part of evidence that is before the court or tribunal
>
> -Non Binding Guidelines on the Use of Social Media for Judges(UNODC)[१४२]

सञ्जालमा कसलाई मित्र बनाउने भन्नेमा चाहिं दुवै राज्यका आचार समितिहरू सतर्क छन्। सहभागी हुँदा आचारको दृष्टिबाट सबभन्दा पहिलो सवाल न्यायाधीशको मित्र को हो भन्ने नै हुन्छ। किनभने व्यक्तिकोरूपमा न्यायाधीश पनि मित्रताको न्यानोपनबाट प्रभावित नहुने कुरा हुँदैन। उनीहरूले पनि अपरिचित व्यक्तिको तुलनामा मित्र भनिएको व्यक्तिलाई सकारात्मक दृष्टिबाट हेर्ने सम्भावना रहन्छ। वकिलकै तर्फबाट हेर्दा पनि यो कुरा त्यति सजिलो देखिँदैन। किनभने यदि कुनै न्यायाधीशबाट मित्रताको अनुरोध भै आउँदा के भन्ने? व्यवसायको हितलाई सोच्ने वा आचारको कुरा सम्झने? व्यवसायको कुरा गर्दा त धेरैहदसम्म खुसी नै हुने स्थिति बन्छ तर यदि न्यायिक आचार वा वकिलको आचार संहितामा उल्लिखित कुरा उसले सम्झिने हो भने न्यायाधीशले मित्रताको हात बढाउँदा हुन्छ भन्न पनि कठिन नै हुन्छ। तर साथसाथै हुँदैन भन्दा उसैको इजलासमा कसरी बहस गर्न जाने भन्ने एउटा साच्चै नै असजिलो स्थितिमा ऊ पर्छ।

> The Florida Judicial Ethics Advisory Committee[१४३] addressed the question: "Whether a judge may add lawyers who appear before the judge as 'friends' on a social networking site and permit such

---

[१४१] James Alfini *supra* note 137 p. 856

[१४२] United Nations Office on Drugs and Crime, NON BINDING GUIDELINES ON THE USE OF SOCIAL MEDIA FOR JUDGES, 2019

lawyers to add the judge as their 'friend'."Somewhat surprisingly, the answer was no.The Committee concluded that this practice would violate the Canon 2B prohibition in the Florida Code of Judicial Conduct against lending "the prestige of judicial office to advance the private interests of the judge or others . . . ."' It further explained that listing lawyers who may appear before the judge as "friends" on a networking page would convey to others "the impression that [these lawyer 'friends'] are in a special position to influence the judge."[१४४]

फेसबुक जस्ता सामाजिक सञ्जालमा न्यायाधीशहरू सहभागी हुनु हुन्छ वा हुँदैन भन्नेबारेमा हाल समावेशी (integrative) र आत्मसयमी (restrictive) दुईवटा दुष्टिकोणको विकास भएको हामी पाउँछौ। पहिलोले फेसबुकमा सहभागितालाई उपयुक्त नै मान्दछ भने दोस्रोले त्यति उपयुक्त मान्दैन।

४.४.१ समावेशी अवधारणा (Integrative/Permissive Approach)

न्यायाधीश सामाजिक सञ्जालभित्रको मित्र बनाउने कार्य (friending) मा लाग्नु हुन्छ वा हुँदैन भन्ने बारेमा न्युयोर्कको आचार आयोग (New York Ethics Commission) मा न्यायाधीशको कार्यबाट न्यायिक पदको गरिमा वा उसको निर्णय गर्ने क्षमतामा नकारात्मक प्रभाव पार्नु हुँदैन। यो कुरालाई सबैभन्दा महत्त्वका साथ हेरिनुपर्छ, तर न्यायाधीशले को कोसँग मित्रता गर्नुपर्छ, कोसँग पर्दैन भन्ने कुरा चाहिँ न्यायाधीशकै स्वविवेकमा छाडिदिनुपर्छ भन्ने उल्लेख भएको छ।[१४५] न्युयोर्कको आचार आयोगभन्दा एक कदमअघि गएर न्यायिक आचारका मानकसम्बन्धी दक्षिणी क्यारोलाइनाको सुझाव समिति त के भन्छ भने फेसबुकमा मित्र बनाउने कार्यले त न्यायाधीशमा मानवीय गुणहरूको अभिवृद्धि गर्छ र परिणामतः न्यायपालिका प्रतिको जनविश्वासमा अरू अभिवृद्धि गर्छ।[१४६] फेसबुकमा न्यायाधीशले के कस्तो गतिविधि गर्छ उसले अन्य व्यक्तिहरूलाई के कस्तो सञ्चार गर्छ सो जनसाधरणले हेर्न पाउने हुँदा यसले न्यायाधीशको जीवनलाई नै अरू पारदर्शी बनाउँछ भने उसका कार्यको सोझै मूल्याङ्कन गर्न पाउने हुँदा ऊ प्रतिको आदरभावमा अरू अभिवृद्धि हुन्छ भन्ने समितिको मत छ।[१४७] उसले कानून कार्यान्वयन गर्ने निकायका व्यक्तिहरूलाई सञ्जालमा सहभागी गराएमा न्याय प्रदान गर्ने कार्य अरू प्रभावकारी बन्न सक्छ। समावेशी धारणाका अनुयायीहरू, मित्र, सामान्य परिचय भएको व्यक्ति प्रसंसक, र अनुयायीबिचको विभेद राम्रोसँग खुट्याउनु पर्ने र व्यक्तिगत मित्रबाहेकका अरूलाई मित्रको वर्गमा राखिनु हुँदैन भन्छन्। आत्मसंयमीहरूको कुरामा असहमति जनाउदै कवितात्मक शैलीमा उनीहरू "A rose is a rose is a rose. A friend is a friend is a friend? Not necessarily." भन्छन्।[१४८]

---

१४३ Fla. Judicial Ethics Advisory Comm., Op. 2009-20 (2009), *available at* http://www.jud6.org/LegalCommunity/LegalPractice/opinions/jeacopinions/2009/2009- 20.html.

१४४ James J. Alfini , FUTURE TRENDS IN JUDICIAL ETHICS: THEINFLUENCE OF CYBERSPACE 51 South Texas L. Rev. 851, 855-56 (2010)

१४५ States having permissive approach are: Arizona, California, Kentucky, Maryland, Missouri, New Mexico, New York, North Carolina, Ohio, South, Carolina, Tennessee, Utah, Washington. Besides ABA Opinion 462, and the U.S. Court Opinion are also permissive thereby allowing for very cautionary use of ESM by judges. Massachusetts which was having a restrictive approach is slowly gravitating towards taking permissive approach. See Kurita, *supra note* 140

१४६ Samuel Vincent Jones, *supra* note 138 at p 288-289

१४७ S. C. Advisory Comm. on Standards of Judicial Conduct, Op. 17-2009 (2009), available at http://www.judicial.state.sc.us/advisoryOpinions/displayadvopin.cfm?advOpinNo=17-2009accessed on 09.04.2020

१४८ Cited in Sue Kurita *supra* note 140 at p 200

तसर्थ सामाजिक सञ्जालमा सहभागी हुन नमिल्ने भन्ने कुरा हुँदैन तर कुरा के कसरी र कुन हदसम्म गर्ने भन्ने मात्र हो र यो सम्बन्धित न्यायाधीशलाई छोड्नु राम्रो हुन्छ भन्ने उनीहरूको धारणा छ।

४.४.२ **आत्मसंयमी / नियन्त्रणमुखी अवधारणा** (Restrictionist/ Restrictive Appraoch)

यो अवधारणाको वकालत फ्लोरिडाको न्यायिक आचार आयोगले गर्दछ। आयोगका अनुसार न्यायाधीशहरूले समाजबाट एकदमै अलग रहनु उचित नहुने भए पनि न्यायिक पदको प्रकृतिले गर्दा नै न्यायाधीशको व्यवहारमा एक किसिमको आत्मसंयम वा नियन्त्रण रहनुपर्छ। उसले अन्य पेसाका व्यक्तिहरू जस्तो जो जसँग पनि सजिलै घुलमिल हुने कुरा हुँदैन, न्यायाधीशको फुक्का व्यवहारले अदालत प्रतिको जन आस्थामा आँच पुर्याउँदछ भन्ने पनि फ्लोरिडाको न्यायिक आचार आयोगको मत छ।

न्यायाधीशले फेसबुकमा सहभागी हुनुहुन्छ वा हुँदैन भन्ने विषयमा "यस्तो न्यायिक आचार विपरीत हुन्छ" भन्ने फ्लोरिडा आयोगको स्पष्ट मत छ।[१४९] आयोगका अनुसार फेसबुकमार्फत मित्रता गर्ने कार्यले मित्रताको अस्तित्वलाई सार्वजनिक गर्छ। मित्र भनिएका व्यक्तिहरूका गतिविधिउपर न्यायाधीशको कुनै नियन्त्रण नरहने हुँदा त्यस्ता मित्र भनिएका व्यक्तिको कुनै नराम्रो कार्य वा गतिविधिबाट कहिलेकाहीँ न्यायाधीशउपर आक्षेप लाग्ने वा उसको प्रतिष्ठामा आँच पुग्ने हुन सक्छ। न्यायाधीशसँग फेसबुकमा "साथी" भएको वकिलले निजलाई कार्यगत हिसाबमा असर पार्न सक्ने किसिमको विषेश सम्बन्ध रहेको देखिन सक्छ भन्ने आयोगको धारणा रहेको दिखिन्छ। दोस्रो, न्यायाधीशलाई मित्रता स्वीकार गर्ने वा नगर्ने छुट हुँदा जसलाई न्यायाधीशले मित्र भनी स्वीकार गरेको छ ती व्यक्तिहरूको उसँग विशेष सम्बन्ध छ भनी अन्य व्यक्तिहरूले बुझ्न सक्छन्। आयोगका अनुसार यद्यपि "मित्र" भनिएको व्यक्ति न्यायाधीशलाई प्रभाव पार्न सक्ने विशेष स्थितिमा नहुन पनि सक्छ तर पनि अन्य व्यक्तिको मनमा यस्तो आशङ्का उब्जन सक्छ, यसलाई अस्वीकार गर्न मिल्दैन।

यसैसँग जोडिएको र हाम्रो मुलुकमा राम्रोसँग विचार नगरिएको अर्को पक्ष पनि छ। न्यायाधीशलाई कतिपय वकिलहरूले मित्रताको अनुरोध पठाउन सक्छन्। तीमध्ये कतिपय व्यक्ति भूतपूर्व न्यायाधीश वा आफ्ना स्कुल वा कलेजका घनिष्ठ साथी पनि हुन सक्छन्। यस्ता व्यक्तिहरूको अनुरोधलाई अस्वीकार गर्दा न्यायाधीशलाई मित्रतालाई तिरस्कार गरेको वा ठूलो पल्टिएको आरोप लाग्न सक्छ भने मित्र भनी स्वीकार गरिएका व्यक्तिहरूलाई नै वकिल राख्ने परिपाटीको विकास भयो वा संयोगवश नै भने पनि त्यस्ता मित्र भनिएका व्यक्तिहरूले मुद्दा जित्ने स्थिति बन्यो भने ती मित्र भनिएको व्यक्तिलाई त फायदा होला तर न्यायाधीशको निष्पक्षतामा अवश्य आशङ्का उत्पन्न हुन्छ र उसलाई घाटा पुग्छ।

---

[१४९] हाल Florida, Connecticut, Oklahoma, and Massachusett पनि Restrictive Approach नै राख्छन् भन्ने खुलेको छ। हेर्नुहोस् M. Sue Kurita *supra* note 140 at p 200

४.४.३ सामाजिक सञ्जालको उपयोग र सैद्धान्तिक बहस

नियन्त्रणमुखी अवधारणा पनि आलोचनामुक्त भने छैन। यसलाई उग्र संवेदनशील भन्नेहरू पनि छन्। विद्यमान आचारमा नै मित्रसँग सम्बन्धित मुद्दा परी आग्रह वा पूर्वाग्रहको स्थिति बन्ने आशङ्का भएमा न्यायाधीशले आफूलाई अयोग्य घोषित गर्न पाउने अवस्था त छँदैछ। फेरि फेसबुक फ्रयान्ड भनेको वास्तविक मित्रभन्दा पनि एउटा परिचित व्यक्तिसम्म हो। यो मित्रताको बन्धनमा बाँधिएको व्यक्ति हो भन्ने अर्थ सामान्यत नलाग्न पनि सक्छ। त्यसैले फेसबुकमार्फत मित्रहरूको सङ्ख्या बढ्यो भन्दैमा तर्सिन पर्ने स्थिति हुँदैन भन्ने तर्क गर्नेहरू पनि छन्।

यसैसँग जोडिएको अर्को तर्क के पनि छ भने नियन्त्रणमुखी व्यवस्थाले न्यायाधीशहरूको स्वायत्तता उपर आक्रमण गर्छ। को कससँग मित्रता गर्नुपर्छ भन्ने कुरा तय गर्न न्यायाधीशहरू स्वयं सक्षम छन्। जसरी आफ्नो व्यक्तिगत जिन्दगी कसरी चलाउने भन्नेबारेमा हरेक व्यक्ति स्वायत्त एवं स्वतन्त्र हुन्छ, न्यायाधीश पनि त्यति नै स्वतन्त्र हुन्छ। दार्शनिक जोन स्टुवर्ट मिलले लाभ हानि सिद्धान्तमा गरेको तर्क समात्दै के पनि भनिन्छ भने कुनै पनि व्यक्ति आफ्नो हित सम्बद्धनमा सबैभन्दा बढी चासो राख्दछ। अत्यन्त घनिष्ठ सम्बन्ध भएको अवस्थामा बाहेक कुनै पनि व्यक्ति अर्काको कुरामा त्यति चाख राख्दैन। यो कुरा जो सुकैको हकमा पनि लागु हुन्छ। त्यसैले न्यायाधीशले फेसबुकमा कसलाई मित्र बनाउँछ वा बनाउन हुन्छ भन्ने कुरामा उसैलाई स्वतन्त्र छाडिनुपर्छ, उनीहरूको मत छ।

तर व्यक्तिगत स्वायत्तताउपर आक्रमण गर्छ भन्ने आधारमा नियन्त्रणमुखी अवधारणाको आलोचना गरियो र सो गर्नको लागि जोन स्टुवार्ट मिलको स्वायत्ततासम्बन्धी अवधारणालाई समात्न खोजियो, सो तथ्यगत रूपमै गलत छ भन्नेहरू पनि छन्। किनभने मिल स्वयं, जो व्यक्तिगत स्वतन्त्रतामा सरकारी हस्तक्षेपको विरोधी थिए, ले पनि यदि व्यक्तिगत स्वतन्त्रताको उपभोग गर्दा अरू व्यक्तिलाई हानि गर्छ भने सो हदसम्म त्यस्तो व्यक्तिको स्वतन्त्रतामा रोक लगाइनु उपयुक्त हुन्छ भन्ने कुरालाई स्वीकार गरेका छन्। त्यस्तै गरी जहाँ व्यक्तिले सामाजिक संरक्षण प्राप्त गरेको छ (जस्तो कि यहाँ न्यायाधीशहरूले सामाजिक संरक्षण प्राप्त गरेका छन्) उसले समाज वा व्यक्तिहरूको हितरक्षाको लागि आफ्नो व्यक्तिगत स्वतन्त्रता सो हदसम्म त्याग गर्नु पर्ने दायित्त्व राख्दछ। मिलका अनुसार यदि व्यक्तिको कुनै कार्य अन्य व्यक्तिहरूका हित प्रतिकूल हुन्छ भने त्यस्तो कार्यमा बन्देज लगाउने क्षेत्राधिकार समाजले राख्दछ। त्यस्तै गरी यदि व्यक्तिको कुनै आचरण वा व्यवहारको कारण उसले समाजको हितमा सम्पादन गर्नु पर्ने दायित्त्व पूरा गर्न सक्दैन भने ऊ सामाजिक कसुरको दोषभागी हुन्छ। तसर्थ न्यायाधीशले फेसबुकमा वा अन्य सामाजिक सञ्जालका साइटहरूमार्फतमा फुक्का रूपले मित्रता बढाउन हुन्छ वा हुँदैन भन्ने सन्दर्भमा यो तर्कको निचोड के छ भने यद्यपि ती साइटहरूमार्फत सामाजिक सञ्जालमा प्रवेश गर्नमा न्यायाधीशलाई रोक लगाइनु हुँदैन तर सामाजिक सञ्जालको फुक्का प्रयोगबाट सामाजिक हानि हुन सक्ने हुँदा न्यायाधीशका त्यस्ता कार्य नियन्त्रित र सन्तुलित हुनुपर्छ।[१५०]

---

१५० Samuel Vincent Jones, *supra* note 140 at pp 291-293

सामाजिक सञ्जालको उपयोग र डोर्किनको भविष्यमुखी सहमति (ESN and Dworkin's future oriented consent) नियन्त्रणमुखी अवधारणाले न्यायाधीशको स्वयत्तता खोस्दैन बरु यो अनुकूल नै हुन्छ भन्नेहरू पनि छन्। यसोभन्दा उनीहरूले विधिशास्त्री रोनाल्ड डोर्किनको भविष्यमुखी सहमतिको (Future oriented consent) सिद्धान्तको आधार लिन्छन्। यो सिद्धान्तका अनुसार यद्यपि व्यक्तिको स्वायत्ततामा हस्तक्षेपलाई उनीहरूले तत्काल करकाप (Coercion)को रूपमा लिन्छन् तर पछि कुरा बुझेपछि यसलाई स्वीकार गर्दछन्। उदाहरणको लागि केही व्यक्तिहरू मानसिक रूपले असन्तुलित हुन्छन् र सोच्छन् कि उनीहरू सुपरम्यान जस्तै हावामा तैरन सक्छन्, घरहरू नाघ्न सक्छन्। यदि उनीहरूलाई उनीहरूले सोचे जस्तै गर्न दियो भने निश्चित छ कि उनीहरू मर्छन्। त्यसैले उनीहरूलाई मन लागेको कुरा गर्नबाट रोकिनुपर्छ। जब उनीहरूले उनीहरूको सोंच गलत थियो भनी थाहा पाउँछन् तब लगाइएको बन्देज ठिक रहेछ भनी बुझ्दछन्। यहाँ हावामा उड्नु तत्कालको स्वायत्तता हुन सक्ला तर त्यो स्वायत्ततामा हस्तक्षेप गरी मर्नबाट रोक्नु वास्तविक स्वायत्तताको रक्षा गर्नु हुन्छ।

न्यायाधीश पनि मानिस नै हुँदा उसका ज्ञानका पनि सीमा हुन्छन्, उसको सोंच पनि अतार्किक हुन सक्छ। उसमा पनि सामाजिक संवेग तथा तनावहरू हुन सक्छन्। अन्य व्यक्तिहरू जस्तै न्यायाधीश पनि आफूलाई वा अन्य व्यक्तिहरूलाई हानि हुने कार्यमा संलग्न हुन सक्छ। उसको कुनै कार्यमा सन्निहित जोखिमबारे उसले गलत हिसाब किताब गरेको हुन सक्छ। यही कुरा इलेक्ट्रोनिक सामाजिक सञ्जालको उपभोगमा पनि लागु हुन सक्छ। न्यायाधीशहरूले पनि अन्य व्यक्ति जस्तै आफ्नो कार्यको परिणाम प्रति त्यति होसियार नभएको हुन सक्छ। त्यसैले पदीय हैसियतको दृष्टिबाट अनुचित देखिएका, उनीहरूको पदीय गरिमा घट्ने वा उनीहरू प्रतिको जन आस्थामा कमी आउने कार्य गर्नबाट उनीहरूलाई रोक्नु उनीहरूको स्वायत्तताको रक्षा गर्नु पनि हुन सक्छ।

A Few US Examples of Improper Use of Social Networking Sites

Chief Judge Ernest H. Woods III recently resiged from his seventeen year position after it was revealed that he exchanged improper emails with a defendant in his court, in violation of the Georgia Code of Judicial Conduct. Judge Mathew Sciarrino Jr. was involuntarily transferred because of his facebook activity. Judge Sciarrino maintained a facebook page, viewable by public through which he "friended" several lawyers, updated his facebook status from the bench and "once took a photograh of his crowded courtroom and posted it" on his facebook page. Similarly, Judge Jonathan MacArthur was removed from office after he posted inflammatory language on his my space page.[१५१]

माथिको बहसले हामीलाई सामाजिक सञ्जालमा न्यायाधीश सहभागी हुनुहुन्छ वा हुँदैन भन्ने निश्चयात्मक उत्तर दिँदैन। अहिले जसरी सामाजिक सञ्जालमा न्यायाधीशहरू बढी भन्दा बढी गैरहेको अवस्था छ यस स्थितिमा यो विषयलाई उनीहरूकै स्वविवेकमा छाड्नु र बरु यसको दुरूपयोगबाट सिर्जना हुनसक्ने जटिलतातर्फ होसियार रही संयमतापूर्वक यसको प्रयोगतर्फ सङ्केत गर्नु नै बढी व्यावहारिक हुने देखिन्छ।[१५२] अमेरिकाका केही राज्यहरू जस्तो वेस्ट भर्जिनिया अपिल अदालतको धारणा सामाजिक सञ्जालमा न्यायाधीशको सहभागिता वाक र प्रकाशन स्वतन्त्रता, भेटघाट र

---

[१५१] M. Sue Kurita, *supra* note 140 at p. 194-95

[१५२] *Id* at p 233.

पत्राचारको स्वतन्त्रता जस्तै हो, ती स्वतन्त्रताको उपभोगमा जे जस्ते संयमता अपनाउनुपर्छ, सामाजिक सञ्जालको उपयोगमा पनि अपनाउनुपर्छ भन्ने छ। न्यु मेक्सिकोको सर्वोच्च अदालतले यसमा के थप गरेको छ भने, न्यायाधीश र सो पदको उम्मेदवारले प्रविधिको प्रयोग सम्बन्धमा उठेका सवालहरूमा विशेष ध्यान दिन र यसको प्रयोगबाट आचारको उल्लङ्घन हुँदैन भन्नेमा सतर्कता अपनाउन भनेको छ।[१५३] इडाओ राज्यको सर्वोच्च अदालतले सोभन्दा एक कदम अघि बढेर भनेको छः

"While judges are not prohibited from participating in online social networks, such as Facebook, Instagram, Snapchat, and the like, they should exercise restraint and caution in doing so. A judge should not identify himself as such, either by words or images, when engaging in commentary or interaction that is not in keeping with the limitations of this Code".[१५४]

विभिन्न देशमा अनुशरण गरिएको व्यवहारलाई हेर्दा न्यायाधीशहरूले सीमित व्यक्ति समूहमा विचारहरूको आदान प्रदान गरेको भेटिन्छन्। हाम्रो देशमा पनि मुलुकी संहिता लागु भएपछि न्यायाधीशहरूले छलफल समूह बनाइ प्रश्नहरू सोध्ने र जवाफ खोज्ने, छलफल गर्ने गरेका छन्, जुन कार्यसम्पादनमा उपयोगी नै रहेको देखिन्छ। तर त्यसको विपरीत केही न्यायाधीशहरू भने सामाजिक सञ्जालमा धेरै नै रमाउने, आफ्नो गतिविधि, यात्रा आदिबारे दिन दिनै पोष्ट गर्ने, विचाराधीन मुद्दाबारे विचार व्यक्त गर्ने, न्युजपेपर क्लिपदेखि विवादास्पद विषयमा समेत विचारहरू राख्ने गरेको पाइन्छ। यसलाई न्यायाधीशको व्यक्तिगत स्वतन्त्रता पनि भन्न सकिएला तर आचारसंहिताका मूलभूत मान्यताको कसीमा यी गतिविधिहरू कति खरो उत्रन्छन् विचारणीय छ। सामाजिक सञ्जालमा व्यक्तिगत रूपमा प्राइभेट मेसेजको माध्यमबाट गरिएका कुराकानी पनि बाहिर आउन सक्ने अवस्था हुन सक्छ तसर्थ कार्यगत गोपनीयता कायम राख्नु पर्ने केही कुरा सामाजिक सञ्जालमा व्यक्तिगत रूपमै गरिएको छ भने त्यसले हानि पुऱ्याउन सक्छ भन्ने कुरालाई ध्यानमा राख्नु पर्ने देखिन्छ।[१५५] विभिन्न देशमा न्यायाधीशहरूले अपनाएको व्यवहार हेर्दा संक्षेपमा फेसबुक जस्ता इलेक्ट्रोनिक सामाजिक सञ्जालको उपभोगको जोखिम देहायबमोजिम हुन सक्छ भनी विद्वानहरूले गरेको तर्क विचारणीय छ।[१५६]

- सो सञ्जालका कुनै कार्य अनुपयुक्त हुन सक्छन् र त्यसको छिटा न्यायाधीशमा पर्न सक्छ,
- मुद्दाको कुनै पक्ष वा वकिल न्यायाधीशको मित्रको सूचीमा परेको कारणले न्यायाधीश आग्रही वा पूर्वाग्रही भएको आशङ्का उब्जन सक्छ,
- न्यायाधीशउपर कुनै व्यक्ति वा समूहको अनुचित प्रभाव रहेको आशङ्का हुन सक्छ,
- फेसबुकको स्टाटस लेख्दा मुद्दाको कुनै पक्षसँग एक पक्षीय सञ्चार गरेको आरोप लाग्न सक्छ,

---

[१५३] *Id* at p 199.

[१५४] Idao Supreme Court, Code of Conduct Rule 3.1

[१५५] The Union of Judges of the Czech Republic, Six conclusions with regards to the use of social media by judges, Prague, Czech Republic, 2017

[१५६] Steven Lubet, Judicial Ethics and Private Lives, 79 Nw. U. L. REV. 983, 983, 1007-08 (1985); Robert McKay, The Judiciary and Nonjudicial Activities, 35 LAW & CONTEMP. PROBS. 9 (1970); Simon H. Rifkind, The Public Concern in a Judge's Private Life, 19 UNIV. OF CHI. L. SCH. CONF. SERIES 25 (1964)

- फेसबुकमा लिप्त न्यायाधीशलाई आफ्नो न्यायिक कार्यभन्दा गैरन्यायिक कार्यलाई महत्त्व दिएको आरोप लाग्न सक्छ।

सारांशमा न्यायाधीशले फेसबुक जस्ता सामाजिक सञ्जालमा सक्रिय सहभागी हुनुहुन्छ वा हुँदैन भन्ने बारेमा विद्वानहरूको निश्चित राय छैन, तथापि न्यायाधीशको स्वायत्तताको रक्षा गरिनु जति जरुरी छ उसको कार्यबाट मुद्दाका पक्षलाई हुने हानि र सम्पूर्ण न्यायिक प्रक्रियाको पवित्रताको रक्षा गरिनु पनि उत्तिकै आवश्यक छ। न्यायाधीशको पद सार्वजनिक र एउटा आदरणीय पदसमेत हुँदा उसले आफ्ना गतिविधिमा संयम राख्नु नै श्रेयस्कर देखिन्छ। फेसबुक जस्ता सामाजिक सञ्जालको प्रयोगमा पनि यही कुरा लागु हुन्छ। न्यायाधीशहरू सबै कुरामा न्यायिक, विवेकी र संयमी हुनुपर्छ चाहे इजलासमा होस् वा व्यक्तिगत जिन्दगीमा नै किन नहोस्, तर अनावश्यक सीमा खडा गरी उसलाई समाजको प्रवाहबाट टाढा राख्नु कति उचित हुन्छ विचारणीय छ।[१५७]

४.५ उपसंहार

यो परिच्छेदको मुख्य उद्देश्य न्यायाधीशले पदीय हैसियतमा र अदालतभन्दा बाहिर रहँदा गर्नु पर्ने व्यवहारको बारेमा चर्चा गर्नु थियो। यसै क्रममा माथि विभिन्न खण्डमा न्यायाधीशले गर्नु पर्ने व्यवहारका केही पक्षमा प्रकाश पारियो। न्यायाधीशले गर्नु पर्ने व्यवहारको सूची बनाउनु सम्भव छैन। न्यायाधीश राज्यको पदाधिकारी मात्र नभै समाजको आदर्शसमेत हुँदा उसका सबै कार्यहरू आदर्शपूर्ण तथा अनुकरणयोग्य हुनुपर्ने अपेक्षा गरिनु स्वभाविकै हुन्छ। उसले आग्रह वा पूर्वाग्रह राखी कार्य गर्न नहुने त छदैछ, ऊ निष्पक्ष नरहेको आशङ्कासम्म पनि रहनुहुँदैन। न्यायाधीशले आफ्नो लागि नभई न्यायका उपभोक्ता र न्यायमा आश्रित जनताको लागि काम गर्ने हुँदा उसले न्यायको झण्डालाई सदा उचा राख्नुपर्छ। ऊ न्यायिक आदर्श र आचारको कसीमा कति खरो उत्रन सक्छ उसैले सदा आत्म अन्वेषण गर्ने र आफ्नो मार्ग आफैंले तय गर्ने कुरा हो। स्पष्टै छ न्यायिक आचारका नियमहरूले उसलाई यहीतर्फ प्रेरित गर्छन्।

---

[१५७] See generally John G. Browning, SOCIAL MEDIA AND THE LAW: Why Can't We be Friends? Judges' Use of Social Media John G. Browning (2014)

परिच्छेद पाँच
नेपालमा न्यायाधीशहरूको आचार संहिता

५.१ विषय प्रवेश

यस परिच्छेदमा नेपालमा न्यायाधीशहरूको आचार संहिताको विकासक्रमबारे स्पष्ट गर्दै न्याय परिषद् ऐनको व्यवस्था, २०५५ सालको आचार संहिता, बैङ्गलोर सिद्धान्तको निष्कर्षमा हाम्रो सहभागिता बारेमा संक्षेपमा चर्चा गरिने छ। त्यसपछि न्यायाधीशको आचार संहिताको दफावार टिप्पणी प्रस्तुत गरिने छ।

५.२ न्यायाधीशको आचार र न्याय परिषद्को भूमिका

न्याय परिषद्को स्थापना पश्चात् सुरुका दिनदेखि नै न्याय परिषद्ले न्यायिक आचारलाई गम्भीरतापूर्वक लिएको देखिन्छ। न्याय परिषद् ऐन, २०४७ को दफा ४(क) को उपदफा (४) मा आचारसँग सम्बन्धित केही व्यवस्थाहरू राखिएका थिए। ऐनले भ्रष्टाचारजन्य कार्यमा संलग्न रहने, लागु औषध, मादक पदार्थको सेवन गर्ने, इजलासको मर्यादा भंग गर्ने, सार्वजनिक स्थल वा समारोहमा अशिष्टता उच्छ्ङ्खल व्यवहार गर्ने, राजनीतिमा भाग लिने, अदालतको सम्पत्ति वा सुविधाको जानाजानी दुरूपयोग गर्ने आदि कार्यलाई वर्जित गरेको थियो। नयाँ संविधान जारी भएपछि संविधानको धारा १०१(२) र १४८(१)(ग) र १४९(६)(ग) मा "आचारसंहिताको गम्भीर उल्लङ्घन" लाई न्यायाधीशउपर महाअभियोग लगाउने वा पदबाट हटाउने आधार बनाइएको छ। त्यसैगरी न्याय परिषद् ऐन, २०७३ को दफा ११ मा खराब आचरण र आचार संहिताको उल्लङ्घनलाई एउटै दफामा मिसमास पारेर राखिएको देखिन्छ। उदाहरणको लागि उपदफा (१) मा राखिएका "सार्वजनिक स्थलमा उच्छ्ङ्खल वा अशिष्ट व्यवहार गर्नु, अदालतको समयमा मादक पदार्थ सेवन गर्नु आचार विरुद्धका कार्यहरू हुन् भने उपदफा (२) मा पुनः आचारसंहिताको गम्भीर उल्लङ्घन वा पटक पटक उल्लङ्घनबारे व्यवस्था गरिएको छ। यहाँ पनि आचार संहिताको पटक पटक उल्लङ्घनलाई गम्भीर उल्लङ्घन भनिएको छ। वस्तुत आचार संहिताको गम्भीर उल्लङ्घन भन्नु र पटक पटक उल्लङ्घन भन्नु अलग अलग कुरा हुन्। गम्भीर उल्लङ्घनले न्यायपालिकाको प्रतिष्ठामा नै आँच पुर्‍याउँछ, जबकि स-सानो आचरणसम्बन्धी नियमका उल्लङ्घनहरू जस्तो इजलास समयमा नबस्नु वा सवारी नियमको सामान्य उल्लङ्घन गर्नु पटक पटक हुँदा पनि गम्भीर उल्लङ्घन नहुन सक्छ। मस्यौदाको दृष्टिबाट पनि उपदफा (२) समस्याग्रस्त छ।

नेपालमा सर्वप्रथम न्यायाधीशहरूको आचार संहिता २०५५ सालमा न्याय परिषद्ले बनाई सार्वजनिक गरेको थियो। सो संहितामा न्यायाधीशले गर्न नहुने केही कार्यहरूको सूची दिइएको थियो। संहितामा आफ्नो वा परिवारको सेयर भएको कम्पनी वा संस्थासँग सम्बन्धित मुद्दा हेर्न नहुने, सेयर डिबेन्चर आदिको कारोबार गर्न नहुने, व्यापार व्यवसाय गर्न नहुने, आफ्नो कार्यसँग सम्बन्धित व्यक्तिबाट दान, चन्दा, उपहार आदि लिन नहुने, कानूनी रूपमा प्राप्त भएभन्दा बढी सुविधा लिन नहुने, लिएको सुविधाको दुरूपयोग गर्न नहुने, परिवारका सदस्य वकिल भएको मुद्दा हेर्न नहुने, आफूकहाँ

विचाराधीन मुद्दाबारे सार्वजनिक रूपमा सञ्चारका माध्यममार्फत कुनै विचार वा प्रतिक्रिया व्यक्तगर्न नहुने, न्यायाधीशको पदमा नियुक्त भएको ३५ दिनभित्र आफ्नो सम्पत्ति विवरण न्याय परिषदमा पेसगर्नु पर्ने आदि कुराहरू परेका थिए। यसको **अलावा संहितामा न्यायाधीशले स्वतन्त्र र निष्पक्ष भै आफनो कार्य गर्नु पर्ने, निजी वा सार्वजनिकरूपमा आफ्नो र अदालतको मान, ख्याति वा प्रतिष्ठामा आँच आउने कुनै कार्य गर्न नहुने, त्यस्तो कार्य नहोस् भनी सधैं सतर्क रहनु पर्ने कुरा स्पष्टसँग लेखिएको थियो। यद्यपि संहिता कुनै खास सिद्धान्तमा आधारित भै लेखिएको** थिएन, यसले न्यायाधीशहरूलाई न्यायिक मर्यादा बाहिर जान नहुने कुरामा सतर्क गराएको थियो।

५.३ बैङलोर सिद्धान्त र नेपाल

न्यायाधीशहरूको लागि न्यायिक आचारका सर्वस्वीकृत सिद्धान्तहरू, अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता तथा प्रचलनसमेत समेटिएको आचार संहिता आवश्यक रहेको महसुस बैङ्गलोर सिद्धान्त अनुमोदन भए पश्चात् नै भएको थियो। सन् २००१ मा बैङ्गलोर सिद्धान्तको मसौदा विकास गर्दा, सो पूर्व न्यायिक आचारको तयारीको चरणमा र बैङ्गलोर सिद्धान्त पारित भएपछि पनि नेपाली न्यायपालिकाले यससम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय सम्मेलनहरूमा सहभागिता जनाउँदै आएको हो। बैङ्गलोर सिद्धान्त विभिन्न चरणमा छलफल भै अन्ततः २००६ मा संयुक्त राष्ट्रसंघको आर्थिक तथा सामाजिक परिषदद्द्वारा अनुमोदन भएपछि यसले विश्वव्यापी मान्यता पाएको छ। बैङ्गलोर सिद्धान्तको विकाससँग जोडिएको कारण र मुलुकको न्याय व्यवस्थाले विश्वव्यापी लोकतान्त्रिक संवैधानिक मान्यताहरूलाई आत्मसात गरेकोकारणले समेत न्यायिक आचारहरूलाई विश्वव्यापी बनाउनु जरुरी छ भन्ने महसुस भएको थियो।[१५८]

बैङ्गलोर सिद्धान्तको मसौदाकर्ता राष्ट्रको नाताले न्यायिक आचारका विश्वव्यापी मान्यताहरू नेपालको न्यायिक संस्कृतिमा सम्मिलित गराउनु नेपालको दायित्त्वभित्र पर्ने कुरा हो। सम्भवतः यसैले गर्दा तत्कालीन न्याय परिषद्का सदस्य मीनबहादुर रायमाझीको सक्रियतामा नेपालमा न्यायिक आचार मसौदा गर्ने प्रयास स्वरूप न्यायाधीशहरूको क्षेत्रीय भेलामा यो कुराले प्रवेश पायो। परिणामतः पश्चिमाञ्चल, पूर्वाञ्चल, मध्यपश्चिमाञ्चलबाट न्यायिक आचारका मसौदाहरू प्रस्तुत भए। त्यसपछि यी मसौदासहित न्यायिक आचार संहिताको विषय सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीश तथा पुनरावेदन अदालतका मुख्य न्यायाधीशहरूको सम्मेलनमा पेस गरिंदा सम्मेलनले यस सम्बन्धमा थप अध्ययन र मसौदा परिमार्जन गर्न तत्कालीन न्यायाधीश खिलराज रेग्मीको संयोजकत्वमा एउटा मस्यौदा समिति गठन गऱ्यो। सो समिति देहायबमोजिम थियो।

माननीय न्यायाधीश खिलराज रेग्मी-	संयोजक
माननीय न्यायाधीश रामकुमार प्रसाद शाह	सदस्य

---

[१५८] बैङ्गलोर सिद्धान्त पारित हुनुपूर्व भियानामा भएको यस विषयको सम्मेलनमा तत्कालीन न्यायाधीश गोविन्दबहादुर श्रेष्ठले, बैङ्गलोर सिद्धान्तको छलफलमा तत्कालीन प्रधान न्यायाधीश केशवप्रसाद उपाध्यायले र त्यस पछिका सम्मेलनहरूमा न्यायाधीश रामकुमार प्रसाद साहले भाग लिदै आउनु भएको। बैङ्गलोर सिद्धान्त विभिन्न चरणमा छलफल भै अन्ततः २००६ मा संयुक्त राष्ट्रसंघको आर्थिक तथा सामाजिक परिषद्द्वारा अनुमोदन भएपछि यसले विश्वव्यापी मान्यता पाएको छ।

माननीय मुख्य न्यायाधीश रण बहादुर बम	सदस्य
माननीय मुख्य न्यायाधीश तर्कराज भट्ट	सदस्य
माननीय न्यायाधीश डा. आनन्दमोहन भट्टराई (पु.अ.)	सदस्य
श्री प्रकाश ढुङ्गाना (सचिव, न्याय परिषद)	सदस्य सचिव

सो समितिले तयार गरेको न्यायिक आचारको मसौदा काठमाण्डौमा २०६५ सालमा भएको न्यायाधीशहरूको राष्ट्रिय सम्मेलनमा पेस भै भेलाले अनुमोदन गरेपछि लागु भयो। यसरी नेपालमा न्यायाधीशहरूको आचार संहिता न्यायाधीशहरू आफैंले निर्माणगरी आफ्नैलागि जारी गरेको लोकतान्त्रिक दस्ताबेज हुँदा यसका व्यवास्थाहरू र तिनमा अन्तरनिहित सिद्धान्तहरू र मर्महरूको बारेमा गहिरो चिन्तन र मनन गर्नु स्वाभाविक आवश्यकता बन्न गएको छ।

५.४ नेपालमा न्यायाधीशहरूको आचार संहिताः दफावार टिप्पणी

नेपालमा न्यायाधीशहरूको सम्मेलन २०६५ द्वारा जारी आचार संहितामा मूलतः बैङ्गलोर सिद्धान्तसहित तुलनात्मक विधिशास्त्रमा विकसित सिद्धान्त तथा मानकहरू र हाम्रो आफ्नै न्यायिक संस्कृति र व्यवहारमा प्रयोग भएका कुराहरूलाई सङ्ग्रहित र एकीकृत गर्ने प्रयास गरिएको छ। संहितामा स्वतन्त्रता, निष्पक्षता, निष्ठा, सदाचार, समानता, सक्षमता र लगनशीलता गरी सातवटा सिद्धान्त र सो अन्तर्गत विभिन्न ४२ आचार वा मानकहरू राखिएका छन्।[१५९] बैङ्गलोर सिद्धान्तको छलफलकै क्रममा सन् २००५ मा यसको टिप्पणी पनि तयार भएको थियो। प्रस्तुत टिप्पणी तयार गर्दा उक्त टिप्पणीलाई मुख्य रूपमा आधार गरिएको छ।[१६०]

५.४.१ प्रस्तावना

- स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षम न्याय प्रणालीको माध्यमबाट कानूनको शासन, मानव अधिकार तथा संवैधानिक मूल्य मान्यताहरूको संरक्षण र संवर्द्धन गर्न;
- प्रभावकारी र उत्तरदायी न्याय व्यवस्थामार्फत छिटो छरितो, स्वच्छ, निष्पक्ष र पारदर्शी रूपमा न्याय सम्पादन हुने कुराको व्यावहारिक प्रत्याभूति दिई स्वच्छ सुनुवाइ सुनिश्चित हुने न्यायिक प्रक्रियाद्वारा नागरिक हकको संरक्षण गर्न;
- न्याय पद्धतिप्रति जनआस्था र विश्वास अभिवृद्धि गर्न निरन्तर प्रयास गर्दै तथा न्यायपालिकाको प्रतिष्ठालाई उच्च राख्ने सन्दर्भमा व्यक्तिगत तथा सामूहिक रूपमा समेत न्यायाधीशहरूद्वारा न्यायिक पदलाई सार्वजनिक उत्तरदायित्त्वको पदको रूपमा सम्मान गर्ने परिपाटी विकास गर्दै न्यायाधीशको व्यक्तित्व एवं वैधानिक हितको समेत संरक्षण गर्न; र

---

[१५९] बैङ्गलोर सिद्धान्तमा मूल्य (Value) भनिएकोलाई हाम्रो आचार संहितामा सिद्धान्त (Principles) र बैङ्गलोर सिद्धान्तमा "सिद्धान्त" (Principles) भनिएकोलाई आचार संहितामा "आचार" (code) भनिएको छ। बैङ्गलोर सिद्धान्तमा जे कुरालाई मूल्य मानिएको छ, वस्तुतः ती सिद्धान्त नै हुदा र जे कुरालाई सिद्धान्त भनिएको छ ती कुराहरू आचारसम्बन्धी व्यवस्था नै हुदा हाम्रो संहितामा उल्लिखित शब्दावली नै उपयुक्त देखिन्छन्।

[१६०] लेखकलाई उक्त टिप्पणी माननीय न्यायाधीश श्री रामकुमारप्रसाद शाहले उपलब्ध गराउनुभएको हो जसको लागि म वहाँ प्रति हार्दिक आभार व्यक्त गर्दछु।

- न्यायाधीशहरूको आचार एवं व्यवहारका विषयमा आधारभूत सिद्धान्त तथा मानकहरू निर्धारण गरी अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा विकसित सिद्धान्त एवं मुलुकभित्र विद्यमान प्रचलन, व्यावहार, न्यायिक संस्कृतिका आवश्यक पक्षलाई समेत समेटी, एकीकरण गरी न्यायाधीशको आचारसंहिता बनाई लागू गर्न वाञ्छनीय भएकोले यो आचारसंहिता न्यायाधीशहरूको राष्ट्रिय सम्मेलन, २०६५ द्वारा पारित गरी जारी गरिएको छ।

टिप्पणी

प्रस्तावनाको सुरुवात हाम्रै संवैधानिक लक्ष्यको संस्मरण गर्दै गरिएको छ। स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षम न्याय प्रणाली र न्यायपालिका नेपालको संवैधानिक परिकल्पना हो। स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षम न्याय प्रणाली कानूनी शासनको सम्मान, मानव अधिकारको संरक्षण र संवर्द्धन, तथा संवैधानिक मूल्य तथा मान्यताको रक्षाको लागि आवश्यक पर्दछ।

मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणाको धारा १९मा **"प्रत्येक व्यक्तिलाई उसका अधिकार र** दायित्त्वको **निश्चय एवं उसको विरुद्ध लगाइएको फौजदारी अभियोगबारे स्वतन्त्र र निष्पक्ष न्यायपालिबाट पूर्ण समानताका साथ स्वच्छ र सार्वजनिक सुनुवाइ गरी पाउने हक हुने छ"** भनिएको छ।

त्यस्तैगरी नागरिक र राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी राष्ट्रसङ्घीय महासन्धिको धारा १४(१)मा **"सबै व्यक्तिहरू अदालत र न्यायाधिकरणसमक्ष समान हुने छन्। प्रत्येक व्यक्तिलाई उसको विरुद्ध** लगाइएको **फौजदारी अभियोगबारे निश्चय गर्ने वा कानूनबमोजिम चलेको मुद्दामा उसका अधिकार र दायित्त्व के हुन्छन् भन्ने सम्बन्धमा कानूनद्वारा स्थापित स्वतन्त्र, सक्षम र निष्पक्ष न्यायपालिबाट स्वच्छ र सार्वजनिक सुनुवाइ गरिपाउने हक हुने छ"** भनिएको छ।

स्वतन्त्र र निष्पक्ष न्यायपालिका स्वच्छ सुनुवाइको प्रत्याभूतिको अनिवार्य पूर्वसर्त हो। यद्यपि मानव अधिकारको घोषणापत्र कुनै बाध्यात्मक दस्तावेज होइन, तर यसले परम्परागत अन्तर्राष्ट्रिय कानून (Customary International Law) को हैसियत प्राप्त गरिसकेको वर्तमान सन्दर्भमा घोषणापत्रमा व्यक्त कुराहरूलाई नजरअन्दाज गर्न मिल्दैन।[१६१]

साथै नागरिक र राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी राष्ट्रसङ्घीय महासन्धिको नेपाल पक्षराष्ट्र भैसकेको सन्दर्भमा नेपालले कम्तीमा पनि देहायका तीनवटा दायित्त्वहरू स्वीकार गरेको मानिन्छः

- महासन्धिमा उल्लिखित हकहरूप्रति सम्मान व्यक्त गर्दै आफ्नो मुलुकको क्षेत्राधिकारभित्र सबै व्यक्तिलाई कुनै भेदभाव बेगर ती हकहरू सुनिश्चित गर्ने;
- महासन्धिमा उल्लिखित व्यवस्था र मुलुकको संवैधानिक प्रक्रियाबमोजिम आवश्यक विधायिकी माध्यमसमेतद्वारा महासन्धिद्वारा प्रत्याभूत हकहरू लागु गराउने

[१६१] Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South-West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276(1970), ICJ Reports 1971, separate opinion of Vice President Ammoun , at 76.

- प्रत्याभूत गरिएका हकहरू उल्लङ्घन भएको स्थितिमा प्रभावकारी उपचारको व्यवस्था गर्दै कानूनद्वारा स्थापित स्वतन्त्र, सक्षम र निष्पक्ष न्यायपालिकाबाट स्वच्छ र सार्वजनिक सुनुवाइ गरिपाउने कुरा सुनिश्चित गर्ने।

मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र र नागरिक र राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी राष्ट्रसङ्घीय महासन्धिले करिब करिब एकै खाले व्यवस्था गरेका छन्। त्यसैले घोषणापत्रले परम्परागत कानूनको रूपमा र महासन्धिले बाध्यकारी कानूनको रूपमा सुनुवाइको हक एवं स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षम न्यायपालिकाको स्थापना गर्ने दायित्त्व सदस्य राष्ट्रलाई सुम्पेको छ। हाम्रो संविधानले अधिकारहरूको व्यापक खाकालाई समेट्दै स्वच्छ सुनुवाइलगायत फौजदारी न्यायसम्बन्धी हकहरूसमेत प्रत्याभूत गरिसकेको छ। सबै अधिकारहरूको प्रचलनको सुनिश्चितता न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता, निष्पक्षता र सक्षमतामा निर्भर रहने हुँदा न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता, सक्षमता र निष्पक्षता जरुरी रहेको कुरा पनि न्यायाधीशहरूले विशेष रूपमा बुझ्न र मनन गर्नु जरुरी भएको छ।

न्यायिक प्रक्रिया छिटो छरितो र पारदर्शी भएमा मात्र यो उत्तरदायी, भरपर्दो र प्रभावकारी हुन सक्छ। यस्तो व्यवस्थाले मात्रै व्यावहारिक रूपमा अदालत तथा न्यायिक निकाय प्रति जनआस्था सुनिश्चित गर्न सक्छ। त्यसैले न्यायपालिका स्वतन्त्र र निष्पक्ष हुनु जति जरुरी छ, यो प्रभावकारी हुनु पनि त्यतिकै जरुरी छ। यो कुरा न्यायाधीशहरूले आफ्नो कार्यद्वारा व्यावहारिक रूपमै जनतालाई प्रत्याभूत गर्नु आवश्यक छ।

प्रस्तावनामा न्याय पद्धति प्रति जनआस्था र विश्वास अभिवृद्धि गर्नु न्यायाधीशको दायित्त्व हुने कुरा उल्लेख भएको छ। "न्याय पद्धति" भन्ने शब्दावलीले न्यायपालिका भन्दा व्यापक परिवेशलाई समेट्छ। "न्याय पद्धति" भित्र न्याय पालिकाको संरचनागत स्वरूप वा त्यसभित्रको तहगत सोपान मात्र नपरी न्यायिक प्रक्रिया र सोसँग सम्बन्धित कानूनसमेत पर्दछन्। उदाहरणको लागि जनसाधारणको न्यायमा सहज पहुँच भएमा न्याय पद्धति प्रतिको जनआस्थामा अभिवृद्धि हुन्छ। न्यायमा पहुँच वृद्धि हुन अदालतको सेवा छिटो, छरितो, प्रभावकारी मात्र भएर पुग्दैन, न्यायपूर्ण कानूनको विद्यमानता पनि जरुरी हुन्छ। यसको लागि कतिपय अवस्थामा कानूनमा समेत संशोधनको आवश्यकता पर्दछ। अदालत संविधानको संरक्षक एवं अन्तिम व्याख्याता भै न्यायको अन्तिम जिम्मेदारी पनि यसैसँग रहेको हुँदा न्यायाधीशहरूले कानून, न्याय र न्याय पद्धति प्रति जनआस्था अभिवृद्धि गर्ने कार्यमा सदा दत्तचित्त रहनुपर्छ।

प्रस्तावनामा न्यायपालिकाको प्रतिष्ठालाई उच्च राख्ने सन्दर्भमा व्यक्तिगत एवं सामूहिक रूपमा न्यायाधीश प्रयासरत रहनु पर्ने कुरा उल्लेख भएको छ। स्पष्टै छ, न्यायाधीश आफूले मात्र राम्रो कार्य गरेर हुँदैन, न्यायाधीशलगायत न्यायपालिकाको समग्र टिमले सामूहिक रूपमा राम्रो कार्य गर्नुपर्छ। यस्तो परिस्थितिको सिर्जना गर्नु न्यायाधीशको व्यक्तिगत एवं सामूहिक जिम्मेदारी पनि हो। साथै न्यायिक पद सार्वजनिक उत्तरदायित्त्वको पद हुँदा न्यायाधीशले आफ्ना सबै कार्य प्रति सार्वजनिक रूपमा उत्तरदायी रहनुपर्छ। यसभित्र उसको सार्वजनिक कार्य मात्र नपरी निजी कार्य पनि पर्दछ। **न्यायाधीशको पद सार्वजनिक र न्यायाधीशको जीवन व्यक्तिगत हुन सक्दैन**, अर्थात् न्यायाधीश जस्तो

गरिमामय पदमा बस्ने व्यक्तिले व्यक्तिगत जीवनमा जे पनि गर्न मिल्छ भन्ने हुँदैन। उसको व्यक्तिगत जीवन पनि सफा र प्रतिष्ठापूर्ण नै हुनुपर्छ।

प्रस्तावनामा न्यायाधीशको व्यक्तित्व एवं वैधानिक हितको संरक्षणको कुरा पनि उल्लेख भएको छ। आचार संहिताको यो पनि एउटा प्रमुख उद्देश्य हो। स्वतन्त्र तथा स्वायत्त न्यायपालिकाको परिकल्पनाभित्र न्यायाधीशको पदीय स्वतन्त्रता र स्वायत्तताको कुरा समेटिएको हुन्छ। **न्यायपालिका चाहिँ स्वतन्त्र, न्यायाधीश चाहिँ पराधीन, यस्तो हुन सक्दैन**। त्यसैले न्यायाधीश संविधान र कानून प्रति उत्तरदायी रहने हुँदा, त्यस बाहेकको उत्तरदायित्व उससँग खोजिनु हुँदैन। साथै न्यायाधीशले सबैलाई स्वच्छ सुनुवाइ सुनिश्चित गर्ने हुँदा आफ्नो हक हित विपरीत हुने गरी गरिने कारबाहीलगायतका कुनै पनि कार्यमा, ऊ विरुद्ध लेखिने वा बोलिने कुनै पनि निर्णय, न्यायिक टिका टिप्पणीमा समेत उसले स्वच्छ सुनुवाइको हक राख्दछ। यो हक सुरक्षित राखिनु पर्ने कुरालाई पनि प्रस्तावनामा औँल्याइएको छ।

५.४.२ संक्षिप्त नाम र प्रारम्भ (दफा १)

१.१. यो संहिताको नाम "न्यायाधीशको आचार संहिता, २०६५" रहेको छ।

१.२. यो आचारसंहिता नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशन भएको मितिदेखि प्रारम्भ हुने छ।

टिप्पणी

न्यायाधीशहरूको आचार संहिता न्यायाधीशहरूको प्रथम राष्ट्रिय सम्मेलन २०६५ ले पारित गरेको दस्तावेज हो भन्ने माथि उल्लेख भैसकेको छ। सम्मेलनले आचार संहिता पारित गरेपछि सर्वोच्च अदालतको पूर्ण बैठकले मिति २०६५।१२।२४ मा यसको अनुमोदन गरेको हो।

५.४.३ परिभाषा (दफा २)

विषय वा प्रसङ्गले अर्को अर्थ नलागेमा यस आचार संहितामा,

२.१. "न्यायाधीश" भन्नाले सर्वोच्च अदालत, पुनरावेदन अदालत तथा जिल्ला अदालतमा बहाल रहेका न्यायाधीश सम्झनुपर्दछ र सो शब्दले समय समयमा गठन भएका विशेष अदालत, प्रशासकीय अदालत, श्रम अदालत, विभिन्न न्यायाधिकरणहरू वा यस्तै अन्य निकायमा रही मुद्दा मामिलामा निर्णय दिने गरी न्याय परिषद्को परामर्शमा नियुक्त भएका, तोकिएका वा खटाइएका पदाधिकारीलाई समेत जनाउने छ।

२.२. "अदालतका कर्मचारी" भन्नाले दफा २.१ मा उल्लिखित अदालत वा मुद्दा हेर्ने अन्य निकायमा कार्यरत कर्मचारी सम्झनुपर्दछ।

२.३. "न्यायाधीशको परिवार" भन्नाले न्यायाधीशसँग एकाघर सगोलमा बसेका न्यायाधीशका बाबु, आमा, पति वा पत्नी, छोरा, छोरी, छोरा– बुहारी, छोरीज्वाइँ, नाति,नातिनी सम्झनुपर्दछ र सो शब्दले न्यायाधीशसँग एउटै निवासमा सँगै बस्ने अन्य नातेदार, घरमा राखेको कामदार, सहयोगीसमेतलाई जनाउने छ।

२.४. "नातेदार" भन्नाले न्यायाधीशको मुलुकी ऐन, अ.बं. ३० नं. भित्रका नातेदार र विवाहित न्यायाधीशको हकमा त्यस्ता न्यायाधीशको पति वा पत्नीको जन्म दिने बाबु आमा र निजका अ.बं. ३० नं. भित्रका नातेदार सम्झनुपर्दछ।

२.५. "कानून व्यवसायी" भन्नाले नेपाल कानून व्यवसायी परिषद् ऐन, २०५० बमोजिमका कानून व्यवसायी सम्झनुपर्दछ।

२.६ "आचरण" भन्नाले न्यायाधीशबाट पालन गर्नुपर्ने व्यवहार, बानी बेहोरा, चालचलन वा चरित्रसमेत सम्झनुपर्दछ।

टिप्पणी

यस खण्डमा आचार संहितामा उल्लेख भएका केही महत्त्वपूर्ण शब्दावलीहरूको परिभाषा दिइएको छ। न्यायाधीश, कर्मचारी, परिवार, नातेदार आदि चलन चल्तीका शब्दहरू संहितामा उल्लेख भए पनि संहितामा तिनलाई विशेष सन्दर्भमा प्रयोग गरिएको हुँदा ती शब्दावलीहरूलाई त्यही सन्दर्भमा बुझ्नु जरुरी हुन्छ।

आचार संहितामा "न्यायाधीश" लाई विशेषतः न्याय परिषद्को सिफारिसमा नियुक्ति हुने पद भनी जनाउन खोजिएको छ। यद्यपि मुद्दा मामिला हेर्ने र निर्णय गर्ने कार्य न्यायाधीशको अलावा ऋण असुली न्यायाधीकरणका अध्यक्ष, प्रमुख जिल्ला अधिकारी, भन्सार अधिकृत जस्ता पदाधिकारीहरूले पनि गर्दछन् तर संहितामा न्याय परिषद्को सिफारिसमा नियुक्ति हुने अधिकारीसम्मलाई आचार संहिताका कुराहरू लागु हुने कुरा सङ्केत गरेर जो जसको कार्यको सुपरिवेक्षण गर्न सकिन्छ, सो वर्गको हकमा मात्र आचार आकर्षित हुने कुरा उल्लेख गर्दै उनीहरूको कार्यलाई मर्यादाको एउटा सीमाभित्र बाँध्न खोजिएको देखिन्छ।

परिभाषाकै क्रममा न्यायाधीशको परिवार र न्यायाधीशको नातेदारको पनि परिभाषा गरिएको छ। न्यायाधीशको परिवारमा नाताको एउटा हदसम्मलाई स्वीकार गरिएको छ, जसभित्र अन्य प्रचलित नेपाल कानूनले व्यक्तिको परिवारमा समेट्नेभन्दा व्यापक दायराका व्यक्तिहरू (जस्तो छोरी ज्वाइँ, कामदार, सहयोगी आदि) पनि पर्दछन्। यहाँ आचार संहिताले नाता भन्दा पनि उनीहरू न्यायाधीशसँग एउटै निवासमा बस्छन् वा बस्दैनन्, न्यायाधीशको कार्यमा प्रभाव पार्न सक्छन् वा सक्दैनन्, त्यस्तो हैसियत राख्छन् वा राख्दैनन् भन्ने कुरालाई नियालेर हेर्न खोजेको छ। यस्तै दृष्टिकोण न्यायाधीशको नातेदारको हकमा पनि राखिएको छ। मुलुकी ऐन अदालती बन्दोबस्तको ३० नं. मा नातालगायत केही व्यक्तिहरूको मुद्दा न्यायाधीशले हेर्न नहुने कुरा उल्लेख भएको छ। आचार संहिताले सो नम्बरको व्यवस्थाको अतिरिक्त विवाहित न्यायाधीशको हकमा निजको पति वा पत्नीको बाबु आमा र निजको उक्त ३० नं. भित्रको नातेदारलाई पनि समेट्दै नातागोता तथा निजको नजिक रहेर कार्य गरेका अर्थात् प्रत्यक्ष सम्पर्कभित्रका व्यक्तिहरूको मुद्दा न्यायाधीशले हेरेमा ऊ निष्पक्ष नरहेको शङ्का उत्पन्न हुने कुरालाई इङ्गित गर्न खोजेको छ।

परिभाषा खण्डमा दिइएको तेस्रो महत्त्वपूर्ण परिभाषा "अदालतका कर्मचारी" को हो। अदालतका कर्मचारी न्यायाधीशका महत्त्वपूर्ण सहयोगीहरू हुन्। इजलासदेखि मुद्दा फाँट, म्याद तामेलीदेखि विवादित जग्गाको नापजाँचसम्म र फैसलादेखि फैसलाको कार्यान्वयनसम्म उनीहरूले

न्यायाधीशको प्रत्यक्ष वा परोक्ष निर्देशनमा रही कार्य गर्दछन्। उनीहरूले कसरी काम गर्दछन, मुद्दाका पक्षलाई कसरी व्यवहार गर्दछन् भन्ने कुराले पनि न्यायाधीशको निष्पक्षता तथा निष्ठाबारे जनताले धारणा बनाउँछन्। यद्यपि अदालत र न्यायाधिकरणका कर्मचारीको अलग्गै आचार संहिता अपेक्षित छ, तर उनीहरूको व्यवहार न्यायाधीशको आचार संहिताको अपेक्षाभन्दा बाहिर नजावस् भन्ने कुरालाई पनि न्यायाधीशले ध्यान दिनु उत्तिकै जरुरी छ। यहाँ अदालतका कर्मचारीको उल्लेख हुँदा संहिताले जुन अदालत वा मुद्दा हेर्ने निकायका अधिकारीलाई बाँध्न खोजेको छ, त्यही निकायका कर्मचारीलाई समेटेको छ।

५.४.४ स्वतन्त्रता (Independence) (दफा ३)

सिद्धान्तः कानूनको शासन र स्वच्छ सुनुवाइको आधारभूत प्रत्याभूति नै न्यायिक स्वतन्त्रताको पूर्व सर्त हो। त्यसैले न्यायाधीशले व्यक्तिगत एवम् संस्थागत रूपमा न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता सुदृढ गर्न उदाहरणीय रूपमा क्रियाशील रहनुपर्दछ।

टिप्पणी

न्यायिक स्वतन्त्रतालाई पहिलो महत्त्वपूर्ण मूल्यको रूपमा संहितामा स्वीकार गरिएको छ। यहाँ विधिको शासन र स्वच्छ सुनुवाइलाई न्यायिक स्वतन्त्रताको पूर्वसर्तको रूपमा हेरिएको छ। कारण स्पष्टै छ, विधिको शासनको व्यावहारिक रूपमा प्रत्याभूति नभै न्यायिक स्वतन्त्रता सुनिश्चित हुन सक्दैन। त्यस्तै गरी न्यायिक कारबाहीमा स्वच्छ सुनुवाइको हक व्यावहारिक रूपमा नै सुनिश्चित नभए न्यायिक स्वतन्त्रताको कुनै अर्थ रहँदैन।

विधिको शासन एउटा अत्यन्त महत्त्वपूर्ण मूल्यको रूपमा संवैधानिक कानूनमा स्थापित त छँदैछ, यसको कार्यान्वयन स्वतन्त्रताको सन्दर्भमा पनि यसको उत्तिकै महत्त्व छ। किनभने, संविधानले विधिको शासन घोषित गर्न सक्छ तर यसको व्यावहारिक रूपमा कार्यान्वयन त न्यायाधीशहरूले नै गर्ने हो; कसैको हक हनन भएमा उसलाई उपचार त अदालतले नै प्रदान गर्ने हो। सो गर्ने क्रममा स्वच्छ सुनुवाइ यसको आधारभूमि बन्न पुग्दछ। न्यायको कुनै गन्तव्य हुन्छ भने सो गन्तव्यसम्म पुग्ने राजमार्ग स्वच्छ सुनुवाइ नै हो।

ऐतिहासिक रूपमा कार्यपालिका र विधायिकाबाट हुन सक्ने सम्भावित हस्तक्षेपबाट न्यायाधीशहरूलाई मुक्त राख्नकै लागि न्यायिक स्वतन्त्रताको आवश्यकता बोध गरिएको हो। त्यसैले आज पनि “कोबाट स्वतन्त्र” भन्ने प्रश्नको जवाफ मूलरूपमा “कार्यपालिका र विधायिकाबाट स्वतन्त्रता” भन्ने नै हुन्छ। तर हाल अदालतमा परीक्षणको लागि ल्याइने मुद्दाहरू केवल यी दुई अङ्गसँग मात्र सम्बन्धित हुँदैनन्। त्यसैले न्यायिक स्वतन्त्रताको सन्दर्भमा विविध स्रोतबाट पर्न सक्ने प्रभावलाई दृष्टिगतगरी “कुनैपनि स्रोत वा प्रकृतिको प्रभावबाट स्वतन्त्रता” भन्नु अब उपयुक्त हुने देखिन्छ।

न्यायिक स्वतन्त्रता, न्यायाधीशलाई व्यक्तिगतरूपमा प्राप्त हुने विशेष सुविधा वा विशेषाधिकार होइन। यो त उसलाई कुनै वाह्य दबाब, प्रभाव, धम्की वा हस्तक्षेपमा नपरी कानून र प्रमाणको आधारमा इमानदारी तथा निष्पक्षतापूर्वक आफूसमक्षको विवादको निरूपण गर्न सक्षम बनाउने

सन्दर्भमा सुम्पिएको जिम्मेदारी हो। न्यायिक स्वतन्त्रताको सिद्धान्तको मूल कुरा आफूसमक्ष विचाराधीन मुद्दाको सुनुवाइ गर्न र फैसला गर्न न्यायाधीशमा पूर्ण स्वायत्तता रहनुपर्छ, अन्य कुनै वाह्य शक्ति चाहे त्यो सरकार, दबाब समूह, व्यक्ति वा अन्य सहकर्मी न्यायाधीश नै किन नहोउन्, कसैको दबाब, प्रभाव, धम्की वा हस्तक्षेप हुनु हुँदैन भन्ने हो।

> Judicial commitment can be of various types. A judge may be mentally committed to decide every constitutional dispute in favor of the government. Another type of committed judge is one who is inclined to decide against the government and to suspect everything done by the executive. ….Any of the above commitments are considered by many to be inconsistent with the ideal role of the judiciary as it has been nourished through the passage of time in free civilized society, the role of independent judiciary which is unaffected by affection or ill-will and which can hold the scales even in any legal combat between the rich and the poor, the mighty and the weak, the state and the citizen, without fear or favor. The commitment of the judiciary can only be to the Constitution and laws and in the discharge of its function cannot allow itself to be influenced by any extraneous consideration.[१६२]

न्यायिक स्वतन्त्रताले न्याय निरूपण गर्न आवश्यक संस्थागत र व्यक्तिगत स्वतन्त्रतालाई सङ्केत गर्छ। न्यायिक स्वतन्त्रता न्यायकर्मीको सोँच र संस्थागत एवं कार्यगत स्वतन्त्रता दुवै हो। पहिलोले न्यायाधीशमा रहने स्वतन्त्रताको अनुभूतिलाई जनाउँछ भने दोस्रोले न्यायपालिका र अन्य निकायहरू र विशेषतः सरकारका अन्य निकायसँगको सम्बन्धलाई। स्वतन्त्रताको प्रत्याभूतिले न्यायाधीशमा आन्तरिकरूपमा स्वतन्त्रताको अनुभूति हुने स्थिति बन्छ भने यस्तो प्रत्याभूतिले वाह्यरूपमा न्यायाधीश र न्यायपालिका स्वतन्त्र रहेछ भन्ने पनि देखिन्छ। न्यायिक स्वतन्त्रताका यी दुई पक्ष बिच अन्योन्याश्रित सम्बन्ध यस कारणले पनि छ कि न्यायाधीशले आन्तरिकरूपमा नै स्वतन्त्रताको अनुभूति गर्न नसकेसम्म संविधान वा कानूनमा मात्र न्यायाधीश स्वतन्त्र छन् भनेर केही हुँदैन, तर साथसाथै संविधान वा कानूनमा न्यायिक स्वतन्त्रता प्रत्याभूत नगरेसम्म अर्थात् न्यायपालिका सरकारका अन्य निकायबाट वास्तवमै स्वतन्त्र छ भन्ने नभएसम्म न्यायिक स्वतन्त्रताको वाह्य माहोल बन्दैन।

न्यायिक स्वतन्त्रताको कुरा गर्दा न्यायिक निष्पक्षताबारे पनि कुरा गर्नु पर्ने हुन्छ। वस्तुतः न्यायिक स्वतन्त्रता र न्यायिक निष्पक्षता अन्तरसम्बन्धित हुँदाहुदै पनि स्पष्ट रूपमा भिन्न विषय हुन्। "स्वतन्त्रता" ले अदालत वा न्यायधिकरणको मुद्दाको विषय वा मुद्दाका पक्षबारे बन्ने वा बनेको सोँच वा धारणालाई जनाउँछ भने "निष्पक्ष" भन्ने शब्दले वास्तविक वा आशंकित आग्रह वा पूर्वाग्रहको अभाव भन्ने जनाउँछ। "स्वतन्त्रता" भन्ने शब्दले स्वतन्त्रतासम्बन्धी परम्परागत संवैधानिक मूल्य र मान्यतालाई समेत समेट्छ। वस्तुतः यसले न्यायिक कारबाहीको क्रममा बनेको सोँच वा दृष्टि मात्र होइन, अन्य निकायहरू र विशेषतः कार्यपालिकी निकायहरूसँगको सम्बन्धलाई जनाउँछ।

न्यायिक स्वतन्त्रताको लागि संविधानमा यसको प्रत्याभूति आवश्यक भए पनि यस्तो प्रत्याभूतिले स्वतः न्यायिक स्वतन्त्रताको सिर्जना वा जगेर्ना गर्दैन। न्यायिक स्वतन्त्रता सुनिश्चित हुन राज्यका तीनवटै अङ्गहरूले त्यसको मान्यता र सम्मान गर्नुपर्छ। न्यायपालिका र न्यायाधीशले तत्कालीन सरकारले विवादित विषयमा के धारणा राख्छ भनी बुझ्नु पर्ने, कता पात हल्लिन्छ भनी हेर्नु

[१६२] H.R. Khanna, Judicial Encroachment: Myth or Reality, LEX ET JURIS Aug. 1986 at pp 16-19

पर्ने वा के सुविधा दिन्छ भनी मुख ताक्नु पर्ने परिस्थिति रहन दिनु हुँदैन। उनीहरूले सरकार त बग्ने खोला वा बहने हावा जस्तै हो भनी बुझ्न पाउनुपर्छ, पदीय सुरक्षा वा सुविधाको लागि सरकार वा नोकरशाहीको भक्ति वा तावेदारी गर्नु पर्ने परिस्थिति बन्न दिनु हुँदैन।

> ...Judges are also lions under the throne but that seat is occupied in their eyes not by the Prime Minister but by the law and their conception of the public interest. It is to that law and to that conception that they owe allegiance. In that lie their strength and their weakness and their threat.[१६३]

न्यायिक स्वतनत्रता किन जरुरी हुन्छ भने न्यायाधीशहरूले जुन संविधान वा कानूनी व्यवस्थाको रक्षाको शपथ लिएका हुन्छन् त्यो सजिलो काम छैन, हरेक अवस्थामा व्यक्तिका कानूनद्वारा प्रत्याभूत अधिकारहरूमाथि आक्रमण भइरहने सम्भावना हुन्छ र न्यायाधीशले प्रधान न्यायाधीश हरि प्रसाद प्रधानले भने झैं माउ कुखुराले चीलबाट चल्ला जोगाए जस्तै जनतालाई वास्तविक वा सम्भावित आक्रमणबाट जोगाउदै हरेक अवस्थामा न्याय सुनिश्चित गर्नुपर्छ। व्यक्तिगत अधिकारमाथिको कुनैपनि आक्रमण कानूनी अख्तियारी प्राप्त छ भनी सुनिश्चित गर्ने काम न्यायाधीशको हुँदा उनीहरूलाई कार्यपालिकाको दबाब र प्रभावबाट मुक्त राख्ने कार्य न्यायिक नेतृत्वले गर्नुपर्छ। न्यायिक कार्यको प्रकृतिबारे दोस्रो विश्वयुद्धताका लर्ड एट्किनले व्यक्त गरेको देहायको धारणा यहाँ सान्दर्भिक नै होला।

> In this country, amid clash of arms, the laws are not silent. They may be changed, but they speak the same language in war as in peace. It has always been one of the pillars of freedom, one of the principles of liberty for which on recent authority we are fighting, that the judges are no respecters of persons and stand between the subject and any attempted encroachment on his liberty by the executive, alert to see that any coercive action is justified in law.[१६४]

कुनै देशमा न्यायपालिका राज्यका अन्य अङ्गदेखि स्वतन्त्र छ भनी स्थापित गर्ने सन्दर्भमा अन्य कुराहरूको अतिरिक्त न्यायाधीशहरूको नियुक्ति, उनीहरूको सेवा अवधि, सेवाका सर्तहरू, वाह्य दबाब वा प्रभावबाट मुक्त राख्ने उपायहरू के छन्, र अदालत स्वतन्त्र छ वा छैन भनी कसरी अनुभूति गर्न सकिन्छ भन्ने आदि हेरिन्छ। न्यायिक स्वतन्त्रताका कम्तीमा पनि देहायका तीनवटा शर्तहरू छन्ः

- **सेवाको सुरक्षाः**

  सेवा अवधि चाहे निश्चित अवधिको होस् वा जीवनभर खान पाउने होस्, सो अवधिमा कार्यपालिका वा अन्य नियुक्ति गर्ने अधिकारीले आफ्नो स्वविवेकमा वा स्वेच्छाचारी तरिकाले हटाउन पाउने स्थिति हुनु हुँदैन।

- **आर्थिक सुरक्षाः**

  तलब र निवृत्तिभरणको व्यवस्था कानूनद्वारा निश्चित गरिएको हुनुपर्छ र न्यायिक स्वतन्त्रतामा नै प्रभाव पार्ने गरी कार्यपालिकाले हस्तक्षेप गर्न पाउने हुनु हुँदैन। यो मान्यता अन्तर्गत रही विभिन्न तहको अदालतका न्यायाधीशको लागि सरकारले तलब तथा सुविधाको

---

[१६३] J.A.G Griffith, THE POLITICS OF THE JUDICIARY, 3rd Edn. 1985, p 199.

[१६४] Liversidge v Anderson [1942] AC 206 at 244

निर्धारण गर्न सक्छ। परिणामतः माथिका आधारभूत कुराहरूलाई हेक्का राख्दै विभिन्न तहका अदालतहरूको लागि गरिएको विविध सुविधाहरूले आर्थिक सुरक्षाको सर्तहरू पूरा गर्न सक्छन्।

- **संस्थागत स्वतन्त्रताः**

न्यायिक कार्यसँग सम्बन्धित प्रशासकीय कुराहरूमा न्यायपालिका स्वतन्त्र रहनुपर्छ। अर्को शब्दमा, न्याय निरूपणको कुरामा वाह्य शक्तिले कुनै प्रभाव पार्न सक्ने स्थितिमा हुनु हुँदैन भन्ने यसको मान्यता हो। न्याय निरूपणसँग सम्बन्धित कार्यभित्र इजलासको गठन, पेसी सूचीको प्रकाशन, फैसला लेखन र फैसला कार्यान्वयन सम्मका कुराहरू पर्दछन्। फैसलाको कार्यान्वयनमा न्यायको मर्म नमर्ने गरी सहयोग लिने कुरा अर्कै हो तर सोबाहेकका अन्य न्यायिक कार्यहरूमा कार्यपालिकाको हस्तक्षेप हुनु हुँदैन। यद्यपि कार्यपालिकासँग न्यायपालिकाको एक तहको सम्बन्ध रहन्छ नै तर, कार्यपालिका मुद्दाको न्याय निरूपणमा वा कानून तथा संवैधानिक मूल्यको संरक्षण गर्ने कार्यमा हस्तक्षेप गर्न सक्ने स्थितिमा हुनु हुँदैन।

स्वच्छ सुनुवाइको अधिकार नेपालको अन्तरिम संविधानमा प्रत्याभूत गरिएको अधिकार हो। अन्तरिम संविधानको धारा २४ ले न्यायसम्बन्धी हक प्रत्याभूत गर्दै निर्दोषिताको हकको साथै व्यक्तिलाई "सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाइको हक" हुने कुरा उल्लेख गरेको छ। यसको अतिरिक्त नेपाल पक्ष रहेको नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी महासन्धि १९६६ को धारा १४(१) मा "सबै व्यक्तिहरू" अदालतसमक्ष "समान" हुने छन्; कुनै फौजदारी अभियोग लगाउँदा वा कानूनबमोजिम चलाइएको मुद्दामा अधिकार वा दायित्त्वको निश्चय गर्दा कानूनद्वारा स्थापित सक्षम, स्वतन्त्र र निष्पक्ष अदालतद्वारा स्वच्छ र सार्वजनिक सुनुवाइको अधिकार राख्छन्।

स्वच्छ सुनुवाइ कै हक अन्तर्गत व्यक्तिलाई न्यायालयसमक्ष समानताको हक हुन्छ। यो कुरालाई ध्यानमा राखी मुद्दाका पक्षलाई जात, जाति, लिङ्ग, धर्म, राजनीतिक वा अन्य विचार, राष्ट्रियता वा सामाजिक उत्पत्तिको आधारमा विभेद गरिनु हुँदैन भन्ने कुरालाई न्यायाधीशले विशेष मनन गर्नुपर्छ। त्यस्तैगरी स्वच्छ सुनुवाइ अन्तर्गत सारभूत स्वच्छता (Substantive fairness) पर्दछ र यस अन्तर्गत क) प्रतिद्वन्द्वात्मक कारबाही (Adversarial proceedings) का सिद्धान्तहरूको सम्मान, ख) कार्यविधिगत समानता वा बाहुहरूको समानता (Equality of Arms), ग) शीघ्र सुनुवाइ (Expeditious proceedings) र घ) निष्पक्ष अभियोजनकर्ता (Impartial Prosecutor) को व्यवस्था आदिलाई महत्त्वपूर्ण अन्तरवस्तुको रूपमा हेरिन्छ।

प्रतिद्वन्द्वात्मक कारबाही (Adversarial proceedings) का सिद्धान्तहरूले मुद्दाको प्रत्येक पक्षलाई फौजदारी वा देवानी मुद्दामा आफ्नो दाबी पुष्टि गर्ने प्रमाण पेस गर्ने एवं आफना विरुद्धका प्रमाणहरूको खण्डन गर्ने अवसर प्रदान गरिनु पर्ने कुरालाई अनिवार्य गर्छ। त्यस्तो प्रमाण पेस गर्ने समय बाँकी छँदै गरिएको फैसलाले यो सिद्धान्तको सम्मान गर्दैन।[१६५]

---

[१६५] Fei v Columbia, Human Rights Committee, Communication No 514/1992, 4 April 1995. For a more detailed analysis of the right to a fair trial *see* Nihal Jayawickrama, The Judicial Application of Human Rights Law: National, Regional and International Jurisprudence, Cambridge University Press, 2002 pp 478-594.

कार्यविधिगत समानता वा बाहुहरूको समानता (Equality of Arms) का सिद्धान्तहरूको उल्लङ्घन त्यतिखेर हुन्छ जब न्यायाधीशले अभियोजन पक्षलाई पटक पटक मुद्दा हटाउन वा साक्षी पेस गर्ने समय दिन्छ तर अभियुक्तलाई उसको प्रतिनिधित्व गर्ने वकिल छान्न वा प्रतिरक्षाको तयारीको लागि समय दिँदैन, वा अभियुक्त वा निजको प्रतिनिधिको उपस्थिति बेगरै थुनछेकसम्बन्धी बहस सुन्छ। व्यक्तिवादी मुद्दामा "बाहुहरूको समानता" भन्नाले मुद्दाका पक्षहरूलाई आफ्ना प्रमाणहरू पेसगर्ने समान अवसर प्रदान गरिनुपर्छ भन्ने बुझिन्छ। उदाहरणको लागि कुनै देवानी मुद्दामा एक पक्षले पेस गरेको बहसनोट अर्को पक्षलाई दिइँदैन भने बाहुहरूको समानताको सिद्धान्तको उल्लङ्घन गरेको मान्नुपर्छ।[१६६]

शीघ्र सुनुवाइ (Expeditious proceedings) ले अनुचित विलम्ब नगरी न्याय प्रदान गरिनुपर्ने कुरालाई जनाउँछ। अमुक अदालतमा मुद्दाको धान्नै नसकिने चाप छ भन्ने कुराले शीघ्र सुनुवाइ नगरिएको स्थितिलाई जायज ठहऱ्याउँदैन।

अभियोजनकर्ताको निष्पक्षता (Impartiality of Prosecutor) न्यायिक प्रक्रियाको अपरिहार्य अङ्ग हो र यसले न्यायालय स्वयंको निष्पक्षता वा यसको अभावलाई इङ्गित गर्दछ। अभियोजनकर्ताले तत्कालीन सरकारको नीतिको कार्यान्वयन गर्ने योजना अन्तर्गत नभै विधिको शासनको पहरेदारको रूपमा मुद्दाको पूर्ण निष्पक्षता तथा निर्भिकतापूर्वक अभियोजन गर्दछ भन्ने कुरालाई न्यायाधीशले सुनिश्चित गर्नुपर्छ। अभियोजनकर्ताले राज्य, समुदाय र न्यायको दरकारको समेत प्रतिनिधित्व गर्ने भएकोले उसको कार्य निजी कानून व्यवसायीको भन्दा व्यापक र गम्भीर रहन्छ। न्यायको संवाहक भएको कारणले उसले कुनै आग्रह वा पूर्वाग्रहबेगर सबै सम्बद्ध प्रमाणहरू प्रस्तुत गर्नु र सकेसम्म ती प्रमाणहरूको विश्वसनीयताको पुष्टि गर्नुपर्छ।

सुनुवाइको सार्वजनिकीकरण व्यक्ति र समाजको हितको रक्षाको लागि महत्त्वपूर्ण हुन्छ। अदालत प्रतिको जनआस्था कायम गर्ने यो एउटा माध्यम हो। न्याय प्रशासनलाई पारदर्शी बनाउन सुनुवाइको सार्वजनिकीकरणले मद्दत गर्दछ। त्यसैले सुनुवाइको सार्वजनिकीकरण उपयुक्त छैन भनी न्यायाधीशले आदेश दिएमा बाहेक सुनुवाइ मुद्दाका पक्ष, प्रेश तथा सार्वजनिक सरोकार राख्ने सबैकालागि खुला राखिनुपर्छ। अर्थात् सुनुवाइको सार्वजनिकीकरण नियमर गोप्यता अपवाद हो। सुनुवाइ खुला गरिनुपर्छ भनी पक्षले भनिरहनु पर्ने कुरा होइन, यो त अदालतले सदा सर्वदा पालन गर्नु पर्ने नियम हो। महासन्धिले देहायको अवस्थामा सुनुवाइ गोप्य राख्न सकिने कुरा स्वीकार गरेको छः

- शान्ति, व्यवस्था, राष्ट्रिय सुरक्षा र सार्वजनिक नैतिकता कायम राख्न,
- मुद्दाका पक्षहरूको निजी जीवनको सुरक्षाको लागि सो आवश्यक भएमा,
- विशेष परिस्थितिमा कारबाहीको सार्वजनिकीकरणले न्याय सम्पादनमा प्रतिकूल असर पर्छ भन्ने लागी कारबाहीको सार्वजनिकीकरणमा रोक लगाइनु आवश्यक छ भन्ने अदालतलाई लागेमा।

तर खुला इजलास भनेको जो कोहीको लागि पनि खुला होइन, असम्बन्धित पक्ष, अदालती कारबाहीमा प्रभाव वा दबाब सिर्जनागर्ने सम्भावना भएका व्यक्तिहरूको लागि पनि अदालत बेरोकटोक खुला राखिनुपर्छ भन्ने हुँदैन। खुला इजलासको मर्म नमर्ने गरी यसलाई नियन्त्रित र व्यवस्थित गर्न

---

[१६६] Robinson v Jamaica, Human Rights Committee, Communication No 223/1987, HRC 1989 Report Annex X. H.

अदालतले सक्छ। तर जनसाधारणलाई प्रवेश निषेध गरिएको स्थितिमा गोप्यताका नियमहरूमा आँच नपुग्ने गरी अदालतको फैसला भने सार्वजनिक गरिनुपर्छ। साथै अदालतले सधैं सुनुवाइको स्थान, मिति र समय सुनुवाइ पहिले नै सार्वजनिक गर्न र इच्छुक व्यक्ति वा पक्षलाई सम्भव भएसम्म कारबाही हेर्न र सुन्न पाउने व्यवस्था गर्नुपर्छ।

महासन्धिको धारा १४(१) मा "सक्षम, स्वतन्त्र र निष्पक्ष" भन्ने शब्दावली प्रयोग भएको छ। "सक्षम" शब्दले अदालतलाई क्षेत्राधिकार प्राप्त हुनु अनिवार्य गर्छ, जुन सुनुवाइको पूर्वसर्त पनि हो। "स्वतन्त्र" भन्ने शब्दले माथि उल्लेख भएझैं कार्यपालिका, व्यवस्थापिका, मुद्दाका पक्ष र अन्य वाह्य प्रभावदेखि स्वतन्त्र भन्ने जनाउँछ। "निष्पक्ष" भन्ने शब्दले आधारभूत रूपमा कुनै पनि व्यक्ति आफ्नो व्यक्तिगत स्वार्थ भएको र स्वार्थ भएको आशङ्का हुने मुद्दामा न्यायाधीश हुन सक्दैन भन्ने जनाउँछ। अर्थात् एउटा विवेकशील पर्यवेक्षकको नजरमा स्वार्थ वा आग्रह वा पूर्वाग्रहको आशंका हुने स्थिति छ भने न्यायाधीशले त्यस्तो मुद्दा हेर्नु हुँदैन।

आग्रह वा पूर्वाग्रहको आशंका कस्तो भएमा वा कुन स्तरको भएमा न्यायाधीशले मुद्दा हेर्नु हुँदैन? उच्च स्तरको सम्भावना (high probability), सारभूत सम्भावना (substantial probability) वा वास्तविक सम्भावना (a real likelihood) वा तर्कसङ्गत रूपमा हेर्दा सम्भावना (a reasonable suspicion) के भएमा नहेर्ने भन्ने प्रश्न उठछ। संक्षेपमा के भन्न मात्र सकिन्छ भने सबै परिस्थितिको न्यायाधीश आफैंले विचार गर्ने र अमुक मुद्दा हेर्नु हुन्छ वा हुँदैन भनी निर्णय गर्ने कुरा हो। यो पूर्णतः वस्तुनिष्ठ नहुन पनि सक्छ। तर जनआस्था अदालत र न्यायाधीश स्वयंको अमूल्य नीधि हो। यसलाई जोगाउन न्यायाधीश सदा तत्पर रहनुपर्छ। बैङ्गलोर सिद्धान्तमा "एउटा विवेकशील पर्यवेक्षक"को दृष्टिमा भन्ने शब्दावली प्रयोग भएको छ। मुद्दा हेर्ने वा नहेर्ने निर्णय गर्दा न्यायाधीशले यो कुरालाई गहिरिएर मनन गर्नुपर्छ।

आरोपित व्यक्ति र अभियुक्तका अधिकारहरू

नेपालको अन्तरिम संविधानले आरोपित व्यक्ति र अभियुक्तका केही अधिकारहरूको प्रत्याभूति गरेको छ। नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी महासन्धिको धारा १४ तथा १५ मा उल्लिखित अधिकारहरूलाई हाम्रो संवैधानिक व्यवस्थालाई मजबुत बनाउने, त्यसको मर्मलाई स्पष्ट गर्ने व्यवस्थाको रूपमा हेरिनु आवश्यक हुन्छ।

नेपालको संविधान र व्यक्तिका न्यायसम्बन्धी हकहरू

२०. न्यायसम्बन्धी हकः

(१) कुनै पनि व्यक्तिलाई पक्राउ भएको कारणसहितको सूचना नदिई थुनामा राखिने छैन।

(२) पक्राउमा परेका व्यक्तिलाई पक्राउ परेको समयदेखि नै आफुले रोजेको कानून व्यवसायीसँग सल्लाह लिन पाउने तथा कानून व्यवसायीद्वारा पुर्पक्ष गर्ने हक हुने छ। त्यस्तो व्यक्तिले आफ्नो कानून व्यवसायीसँग गरेको परामर्श र निजले दिएको सल्लाह गोप्य रहने छ। तर शत्रु देशको नागरिकको हकमा यो उपधारा लागु हुने छैन।

स्पष्टीकरणः यस उपधाराको प्रयोजनको लागि "कानून व्यवसायी" भन्नाले कुनै अड्डा अदालतमा

कुनै व्यक्तिको प्रतिनिधित्व गर्न कानूनले अधिकार दिएको व्यक्ति सम्झनुपर्छ।

(३) पक्राउ गरिएको व्यक्तिलाई पक्राउ भएको समय तथा स्थानबाट बाटोको म्याद बाहेकचौबीस घण्टाभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारीसमक्ष उपस्थित गराउनु पर्ने छ र त्यस्तो अधिकारीबाट आदेश भएमा बाहेक पक्राउ भएका व्यक्तिलाई थुनामा राखिने छैन। तर निवारक नजरबन्द र शत्रु राज्यको नागरिकको हकमा यो उपधारा लागू हुने छैन।

(४) तत्काल प्रचलित कानूनले सजाय नहुने कुनै काम गरेबापत कुनै व्यक्ति सजायको भागी हुने छैन र कुनै पनि व्यक्तिलाई कसुर गर्दाको अवस्थामा प्रचलित कानूनमा तोकिएभन्दा बढी सजाय दिइने छैन।

(५) कुनै अभियोग लगाइएको व्यक्तिलाई निजले गरेको कसुर प्रमाणित नभएसम्म कसुरदार मानिने छैन।

(६) कुनै पनि व्यक्ति विरुद्ध अदालतमा एकै कसुरमा एक पटकभन्दा बढी मुद्दा चलाइने र सजाय दिइने छैन।

(७) कुनै कसुरको अभियोग लागेको व्यक्तिलाई आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन कर लगाइने छैन।

(८) प्रत्येक व्यक्तिलाई निज विरुद्ध गरिएको कारबाहीको जानकारी पाउने हक हुने छ।

(९) कुनै पनि व्यक्तिलाई स्वतन्त्र, निष्पक्ष रसक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाइको हक हुने छ।

(१०) असमर्थ पक्षलाई कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम निःशुल्क कानूनी सेवा पाउने हक हुने छ।

२३. निवारक नजरबन्द विरुद्धको हकः

(१) नेपालको सार्वभौमसत्ता, भौगोलिक अखण्डता वा सार्वजनिक शान्ति र व्यवस्थामा तत्काल खलल पर्ने पर्याप्त आधार नभई कसैलाई पनि निवारक नजरबन्दमा राखिने छैन।

(२) उपधारा (१) उमोजिम निवारक नजरबन्दमा रहेको व्यक्तिको स्थितिको बारेमा निजको परिवारका सदस्य वा नजिकको नातेदारलाई कानूनबमोजिम तत्काल जानकारी दिनु पर्ने छ। तर शत्रु देशको नागरिकको हकमा यो उपधारा लागू हुने छैन।

(३) निवारक नजरबन्द राख्ने अधिकारीले कानून विपरीत वा बदनियत पूर्वक कसैलाइ नजर बन्द राखेमा त्यस्तो व्यक्तिलाई कानूनद्वारा तोकिएबमोजिम क्षतिपूर्ति पाउने हक हुने छ।

२६. यातना विरुद्धको हकः

(१) पक्राउ परेको वा अरू थुनामा रहेको कुनै पनि व्यक्तिलाई शारीरिक वा मानसिक यातना दिइने वा निजसँग निर्मम, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार गरिने छैन।

(२) उपधारा (१) बमोजिमको कार्य कानूनबमोजिम दण्डनीय हुने छ र त्यस्तो व्यवहार गरिएको व्यक्तिलाई कानूनबमोजिम क्षतिपूर्ति पाउने हक हुने छ।

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी महासन्धिको धारा १४(२), १४(७) र धारा १५ का व्यवस्थाहरू फौजदारी कारबाहीको सन्दर्भमा पनि प्रयोग हुन सक्छन्। यी व्यवस्थाहरूले मूलतः स्वच्छ न्यायका हकहरू सुरक्षित गरेका छन्। फौजदारी कारबाहीको प्रारम्भिक चरण होस् वा अभियुक्त पक्राउ परेपछिको अवस्था होस्, यी हकहरूको सान्दर्भिकता हरेक चरणमा रहन्छ।

कानूनबमोजिम दोषी साबित नभएसम्म निर्दोष अनुमान गर्नु पर्नेः

निर्दोषिताको अनुमानको सोझो अर्थ दोषी साबित गर्नु पर्ने अन्तिम जिम्मेदारी अभियोजनसँग रहन्छ भन्ने हो। पुर्पक्ष सकिँदासम्म आरोपित कसुर गरेको होइन कि भन्ने मनासिब माफिकको शंका रहन्छ भने त्यसको फायदा अभियुक्तले पाई आरोपबाट मुक्त हुनुपर्छ। अझै परिस्कृत रूपमा भन्ने हो भने निर्दोषिताको अनुमानले अभियुक्तलाई मुद्दाको सुरुमा चुप लाग्ने हक र पुर्पक्षको अन्त्यमा शङ्काको सुविधा प्रदान गर्दै सोही सिद्धान्त अनुसार व्यवहार गरिनुपर्छ भन्ने कुरातर्फ इङ्गित गर्छ। तसर्थ कानूनबमोजिम मुद्दामा दोषी करार भै नसकेको अवस्थामा उसलाई दोषी हो भन्ने पूर्वानुमान गरी व्यवहार गरिनु हुँदैन, न त मुद्दाको परिणामको नै पूर्वानुमान गर्न मिल्छ।

दोहरो खतरामा पारिनु नहुनेः

हाम्रो संविधानमा "एकै कसुरमा एक पटकभन्दा बढी मुद्दा चलाइने र सजाय दिइने छैन" भन्ने शब्दावली परेको छ, यो शब्दले पहिले नाम मात्रको मुद्दा चलाइएको, वा उसलाई जोगाउने किसिमले मुद्दा चलाइएको, वा स्वच्छ सुनुवाइका सिद्धान्तहरूको उल्लङ्घन गरी मुद्दा चलाइएको वा मुद्दा चलाई राजनीतिक वा दलीय प्रभावमा परी मुद्दा फिर्ता लिइएको अवस्थामा पनि फेरि मुद्दा चलाउन मिल्छ वा मिल्दैन भन्ने बारेमा स्पष्ट गर्दैन। यहाँ बुझ्नु पर्ने कुरा के छ भने मानव अधिकार कानूनले भने पहिले मुद्दा चली अन्तिम रूपमा गडाउ वा सफाइ पाएको अरोपमा व्यक्तिउपर पुनः मुद्दा चलाउन हुँदैन भनेबाट, र स्वच्छ सुनुवाइका सिद्धान्तहरूको विरुद्ध गरिएको पुर्पक्ष, सुनुवाइ र निर्णयलाई मुद्दा चली अन्तिम भएको नमान्न सक्छ।

अभियोग, यसको प्रकृति र कारण बारेमा अभियोग लागेको व्यक्तिले अविलम्ब र निजले बुझ्ने भाषामा विस्तृत रूपमा जानकारी पाउनु पर्नेः

अभियोगको बारेमा "अविलम्ब" जानकारी पाउनु पर्ने भन्नाले "सक्षम निकायद्वारा पहिलो पटक आरोप लगाइदाको अवस्थामा नै जानकारी पाउनु पर्ने भन्ने हुन्छ। अर्को शब्दमा भन्दा, जब व्यक्तिलाई पक्राउ गरिन्छ, म्याद थपको लागि पेस गरिन्छ उसलाई लागेको आरोपबारे बताइनु पर्छ। यसको मक्सद आरोप लागेको व्यक्तिले आफ्नो प्रतिरक्षा गर्न पाउनुपर्छ भन्ने हो। तसर्थ आरोप लागेको व्यक्तिले यथार्थमा जानकारी पायो वा पाएन सो हेरिनुपर्छ, पायो भन्ने अनुमान मात्र पर्याप्त हुँदैन।

प्रतिरक्षाको तयारीको लागि पर्याप्त समय र सुविधा पाउनु पर्नेः

कति समय पर्याप्त हो भन्ने प्रत्येक मुद्दाको परिस्थितिमा भर पर्दछ। तर आरोपसँग सम्बन्धित प्रमाण र कागजहरू उपलब्ध गराई सोबारेमा उसका कानून व्यवसायीसँग परामर्श गर्ने अवसर प्रदान गरी प्रतिरक्षा गर्न पुग्ने समय प्रदान गरिनुपर्छ भन्ने यसको मनसाय हो।

आफूले रोजेको कानून व्यवसायीसँग परामर्श गर्न पाउनु पर्नेः

यसभित्र परामर्शको गोप्यता पनि पर्छ जसलाई हाम्रो संविधानले स्वीकार गरेको छ, तर यो हकको प्रचलनमा मुख्य रूपमा दुई किसिमका अड्चनहरू रहेका देखिन्छन्ः क) अनुसन्धानमा प्रविधिको प्रयोगको अभाव रही यो बयानमुखी रहनु; र ख) वकिलले झुठ्ठा बोल्न सिकाएमा वकिललाई के सजाय हुने भन्नेबारेमा कानून नहुनु। यी दुई कारणहरूले गर्दा यो हकको प्रयोग पक्राउ परेका व्यक्तिहरूले राम्रोसँग गर्न पाएका छैनन्। अनुसन्धान अवधिमा भेट्न पाईहाले पनि बयानपूर्व भेट्न पाएका हुँदैनन्। झुठा प्रमाण बनाउने, अपराध वा अपराधी लुकाउन मद्दत गर्ने, न्यायिक कार्यमा हस्तक्षेप गर्ने कार्यहरूलाई कसुर मानी कानून बनेमा बयानपूर्व पनि वकिललाई भेट्न दिने वातावरण बन्न सक्ने देखिन्छ। वर्तमान परिस्थितिमै पनि पक्षले वकिलसँग परामर्श गर्न पाउने र वकिलले प्रभाव, दबाब, वा हस्तक्षेप बेगर परामर्श दिन पाउने व्यवस्थालाई सुदृढ बनाउनेतर्फ न्यायाधीशले सकारात्मक प्रयास गर्नुपर्छ।

अनुचित ढिलाइ बेगर मुद्दाको सुनुवाइ हुनु पर्नेः

यसले पुर्पक्ष सुरु हुने अवधि मात्र होइन समाप्त हुने र फैसला गरिनु पर्ने अवधिलाई समेत इङ्गित गर्छ। अर्थात् पक्राउपछिका सबै तहका कारबाहीहरू बिना कुनै अनुचित ढिलाइ सम्पन्न गरिनुपर्छ। विलम्ब भएको छ वा छैन भन्ने कुरा व्यक्ति पक्राउ परेपछि कुन तहका कारबाहीहरू कुन रफ्तारमा सम्पन्न गरिएका छन् भनी हेरिनुपर्छ। अदालत व्यवस्थापनलाई सुदृढ बनाइएमा र निरन्तर सुनुवाइको पद्धति लागु गर्न सकिएमा मुद्दाको पुर्पक्ष र ढिलाइलाई कम गर्न सकिन्छ।[१६७]

अभियुक्तको उपस्थितिमा सुनुवाइ हुनु पर्नेः

अपवादजन्य अवस्थामा बाहेक मुद्दाको पुर्पक्ष र सुनुवाइको चरणमा उपस्थित रहने हक अभियुक्तलाई रहन्छ। जहाँ विशेष परिस्थितिको कारण अभियुक्तको अनुपस्थितिमा सुनुवाइ गर्नुपर्ने हुन्छ, त्यहाँ त्यस्तो परिस्थिति के हो स्पष्टरूपमा लेखिनुपर्छ। साक्षीको बकपत्र गरिँदा जुनसुकै हालतमा पनि पक्ष वा निजको कानून व्यवसायीको उपस्थितिमा मात्र बकपत्र गराइनुपर्छ। थुनामा अभियुक्तको उपस्थिति सुनिश्चित राख्न थुनामा राख्ने अधिकारीहरूले पुर्पक्षको चरणमा रहेको अभियुक्तलाई सम्बन्धित जिल्लामा जेल नै नभएको अवस्थामा बाहेक जिल्लामा सार्नु हुँदैन।

व्यक्तिगत रूपमा वा आफूले रोजेको कानून व्यवसायीमार्फत आफ्नो प्रतिरक्षा गर्न पाउनु पर्नेः

यो हक पनि माथिको हकसँग अन्तरसम्बन्धित छ। व्यक्तिलाई आफ्नो कानून व्यवसायी स्वतन्त्रतापूर्वक रोज्न र कानून व्यवसायीलाई पनि स्वतन्त्रतापूर्वक आफ्नो पक्षको रक्षा गर्नमा कुनै अवरोध गरिनु हुँदैन। कहिलेकाहीं विभिन्न समूहको दबाबमा वकिलहरूले पक्षको प्रतिरक्षा गर्न नसक्ने हुन्छ, यस्तो परिस्थिति आएमा अदालतले हस्तक्षेप गरी वातावरण सहज बनाउनुपर्छ। यदी मुद्दाको

---

[१६७] मकवानपुर जिल्ला अदालतका न्यायाधीश टेक नारायण कुवरले २०६९ मा निरन्तर सुनुवाइको पद्दति लागु गरेर यस विषयमा एउटा उदाहरण नै कायम गर्नुभएको छ।

पुर्पक्ष र सुनुवाइ भैरहेको अवस्थामा कुनै कारणवश कानून व्यवसायीले मुद्दा छाड्न खोजेमा न्यायाधीशले उसलाई त्यसो नगर्नको लागि सम्झाउनुपर्छ। सो गर्दा पनि कानून व्यवसायीले मुद्दा छाडेमा उसले सुनुवाइ रोकी पक्षलाई अर्को कानून व्यवसायी राख्ने अवसर प्रदान गर्नुपर्छ।

कानूनी सहायता उपलब्ध गराउनु पर्नेः

यदि कुनै व्यक्ति कानून व्यवसायी राख्न नसक्ने अवस्थामा छ भने न्यायाधीशले कानूनी सहायता प्राप्त गर्ने उसको हक रहेको कुराबारे सूचित गर्दै उसले कानूनी सहायता माग गरेमा उपलब्ध गराउने प्रयास गर्नुपर्छ। गम्भीर मुद्दाको आरोप लागेको व्यक्तिको हकमा त कानूनी सहायता नपाएको स्थिति छैन भन्ने कुरालाई न्यायाधीशले सुनिश्चित गर्नुपर्छ। अदालतको तर्फबाट कानूनी सहायता प्रदान गरिएको स्थितिमा सो कुराको सूचना अभियुक्तलाई समयमा नै दिइनुपर्छ ताकि उसले आफ्नो वकिलसँग आफ्नो प्रतिरक्षाबारे सल्लाह गर्न पाओस्। साथै अदालतबाट प्रदान गरिने कानूनी सहायता उच्च गुणस्तरको छ, वैतनिक वकिलको छनोट योग्यतालाई मात्र आधार गरी कुनै वाह्य प्रभावमा नपरी गरिएको छ भन्ने कुरालाई न्यायाधीशले सुनिश्चित गर्नुपर्छ।

साक्षीको उपस्थिति र निजहरूलाई जिरह गर्ने अवसर प्रदान गरिनु पर्नेः

यो हकको प्रमुख उद्देश्य मुद्दाको पुर्पक्ष र सुनुवाइको चरणमा अभियोजन र प्रतिपक्षले समान हैसियतमा आफ्नो साक्षी प्रस्तुत गर्ने र विपक्षको साक्षीलाई जिरह गर्ने अवसर प्राप्त गरुन् भन्ने हो। यस अन्तर्गत अभियोजन र प्रतिपक्षले विशेषज्ञसमेतका साक्षी उपस्थित गराउने समान अवसर समेत पाउनुपर्छ। जहाँ न्यायाधीशले कुनै साक्षीलाई अस्वीकार गर्छ सोको कारण पक्षलाई दिइनुपर्छ। साक्षीलाई जिरह गर्ने अवसरलाई प्रतिद्वन्द्वात्मक मात्र होइन, अदालतद्वारा नै साक्षीको सोधपुछ गरिने महाद्वीपीय पद्धति अनुशरण गर्ने मुलुकहरूमा पनि प्रदान गरिन्छ।

दोभासेको सुविधा पाउनु पर्नेः

अभियुक्तले आफ्नो प्रतिरक्षा गर्ने सन्दर्भमा यो हक महत्त्वपूर्ण हुन्छ। विदेशी मात्र होइन आफ्नै देशको वासिन्दा पनि यदि अदालतको भाषा बुझ्दैन भने उसलाई दोभाषेको सुविधा उपलब्ध गराइनुपर्छ।

अभियुक्त आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन बाध्य नहुनेः

अभियुक्तलाई अभियोग स्वीकार गराउने सन्दर्भमा यातना त सदा अस्वीकार्य हुन्छ नै, यसभित्र कुनै भौतिक वा मनोवैज्ञानिक दबाब पनि अस्वीकार्य हुन्छ। त्यसैले अभियुक्तलाई चुप लाग्ने हक छ भन्ने कुरालाई न्यायिक पद्धतिमा विना हिचकिचाहट स्वीकार गरिनुपर्छ। यसको अर्थ यतिमात्र हो कि अभियोजन पक्षले आरोप शङ्कारहित रूपमा प्रमाणित गर्नुपर्छ, अभियुक्त चुप लाग्यो भन्ने कुराले ऊ दोषी थियो भनी अर्थ गर्न मिल्दैन।

तर कानूनले निश्चित अवस्थामा पक्षलाई जवाफ दिनु पर्ने दायित्त्व सुम्पन सक्छ। जहाँ प्रमाणको भार अभियुक्तमा सर्ने स्थिति छ, यस्तोमा अभियुक्तले आफूउपर लागेको आरोपको जवाफ

देवस भन्ने कानूनको अपेक्षा हुन्छ। यसबाहेक पनि कतिपय अवस्थामा साक्षीहरू यति विश्वासनीय जस्तो गरी प्रस्तुत हुन्छन् कि उनीहरूको विश्वासनीयतालाई पक्षले मात्रै तोडन सक्छ। यस्तो स्थितिमा चुप लाग्नु अभियुक्तको लागि घातक हुन सक्छ। तर यी यावत् अवस्थामा पनि चुप लाग्ने हक अनतिक्रम्य छ भन्ने कुरालाई न्यायाधीशहरूले सदा मनमा राख्नुपर्छ।

In some limited cases, legislation may require a person accused or being investigated for an offence to answer questions asked by a designated official. In such cases, if such provisions are constitutionally valid, they must be given effect but in conditions which, so far as lawful, protect the person concerned from self-incrimination.[१६८]

नाबालकलाई उसको उमेर तथा सुधारात्मक एवं पुनर्स्थापनात्मक आवश्यकता समेतलाई दृष्टिमा राख्ने कारबाहीको हकः

न्यायाधीशले कानूनसँग द्वन्द्वमा परेका बालकसँग सम्बन्धित विषयमा न्याय गर्न बस्दा, अन्य अभियुक्तले जो जे अधिकार पाउँछन् त्यसको अतिरिक्त “बालकको सर्वोत्तम हित” भन्ने सिद्धान्तलाई मनन गर्दै, उनीहरूको उमेर र पुनर्स्थापनात्मक आवश्यकता समेतलाई मध्यनजर राखी कार्य गर्नुपर्छ।

कसुर गर्दाको समयमा राष्ट्रिय वा अन्तर्राष्ट्रिय कानून विरुद्ध नभएको कुनै कार्य गरेको वा नगरेको कारण फौजदारी अपराधमा कसुरदार हुनु नपर्ने हकः

यो हकले भूतप्रभावी फौजदारी कानूनको निर्माण गरी कसैलाई कारबाही गर्ने कार्यलाई रोक्दछ। यहाँ अन्तर्राष्ट्रिय कानून समेतको विपरीत नहुने कार्यको हकमा भूतप्रभावी कानून बनाउन नपाइने भनेर, अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी कानूनको प्रभावलाई निष्कन्टक राख्न खोजिएको छ।

फैसलाको सार्वजनिकीकरणको हकः

जहाँ अभियुक्त, पीडित वा साक्षीको सुरक्षा वा अन्य सार्वजनिक हितको रक्षाको लागि मुद्दाको पुर्पक्ष र सुनुवाइ बन्द इजलासमा गरिएको छ, त्यहाँ पनि मुद्दामा दिइएको फैसला सार्वजनिक गर्नुपर्छ। यसरी फैसला सार्वजनिक गरिँदा अदालतले महिला, बालबालिका वा पारिवारिक विवादमा वा बालबालिकाको संरक्षकत्वको प्रश्न सन्निहित रहेको मुद्दामा पक्षहरू वा पीडितको नाम गोप्य राख्न सक्छ। नेपालमा विशेष प्रकृतिका मुद्दाहरूको कारबाहीमा पक्षहरूको गोपनीयता कायम राख्ने बारेमा सर्वोच्च अदालतले २०६४ मा एउटा कार्यविधि निर्देशिका जारी गरेको छ।

सजाय पाएको व्यक्तिलाई कानून अनुरूप आफूविरुद्ध भएको फैसला माथिल्लो अदालतद्वारा पुनरावलोकन गराइपाउने हकः

यो हकको प्रचलनको लागि कसुरदार ठहर भएको व्यक्तिलाई उचित समयमा, लिखित र कसुर र सजाय किन गरिएको हो भन्ने तर्कसहितको लिखित फैसला प्राप्त गर्ने हकसमेत रहन्छ। फैसला कति विस्तृत वा संक्षिप्त हुनुपर्छ भन्ने कुरा परिस्थिति अनुरूप फरक हुन सक्छ तर न्यूनतम

[१६८] Commentary on Bangalore Principle p 54.

रूपमा व्यक्तिलाई प्रत्येक आरोपमा किन के कस्तो सजाय गरियो भन्ने कुरा जान्न पाउने हक रहन्छ।

सजाय कायम गर्नेसम्बन्धी अधिकारहरू:

सजाय कायम गर्दा न्यायाधीशले सम्बन्धित विषयको कानूनको अतिरिक्त नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिको धारा ६(५), ७, १४(७) तथा धारा १५ का व्यवस्थाहरूबारे पनि ध्यान दिनुपर्छ जसले देहायका अधिकारहरू प्रत्याभूत गर्छन्:

- कसुर गर्दाको समयमा कायम रहेको सजायभन्दा बढी सजाय नगरिने,
- कुनै कसुरमा मुद्दा चली एक पटक सजाय वा सफाइ पाइसकेपछि पुनः सोही कसुरमा सजाय नगरिने,
- सजाय गर्दा क्रूर, अमानवीय तथा होच्याउने व्यवहार गर्न नहुनेः यस अन्तर्गत व्यक्तिलाई कसुरको गम्भीरतासँग नमिल्ने किसिमले चर्को पर्ने गरी, मानवीय प्रतिष्ठाको विरुद्ध हुनेगरी, कुनै पनि वैध सामाजिक उद्देश्य पूरा नगर्ने गरी सजाय तोकिनु हुँदैन। त्यस्तै गरी शारीरिक दण्ड, बाध्यात्मक वा न्यूनतम सजायलाई र कुनै कुनै देशहरूमा मृत्युदण्डलाई क्रूर, अमानवीय तथा होच्याउने दण्ड मानिएको छ,
- मृत्युदण्डको सजाय उन्मुलन नगरिसकेका मुलुकको हकमा पनि १८ वर्षभन्दा कम उमेरका व्यक्ति वा मानसिक रूपमा असक्षम व्यक्तिलाई मृत्युदण्डको सजाय नगरिने, कानूनले अनुमति दिएको अवस्थामा पनि अत्यन्त गम्भीर मुद्दाहरू (most serious crimes) मा मात्र मृत्युदण्डको सजाय दिइने।

३.१ न्यायाधीशले न्यायिक कार्य गर्दा आफूसमक्ष प्रस्तुत हुन आएका तथ्यको निरूपण र कानूनको सही प्रयोग गरी स्वतन्त्रतापूर्वक गर्नुपर्दछ। निजले कुनै पनि क्षेत्रबाट कुनै पनि कारणले प्रत्यक्ष वा परोक्षरूपमा आउने प्रभाव, दबाब, भनसुन, धम्की, आग्रह आदिबाट प्रेरित वा प्रभावित नभई न्यायिक कार्य गर्नुपर्दछ।

यदि न्याय निरूपणको कार्यमा अनावश्यक वाह्य प्रभाव परेको छ भन्ने भयो भने न्यायपालिका उपरको विश्वास घट्न जान्छ। सरकार, वा विधायिका वा अन्य न्यायाधीशले नै कुनै न कुनै रूपमा न्यायिक निर्णयमा प्रभाव पार्न सक्छन् वा पारिरहेका छन् भन्ने भाव रहनु न्यायिक स्वतन्त्रता र न्याय व्यवस्था प्रति जनसाधारणको विश्वासको सन्दर्भमा घातक हुन्छ। न्यायाधीशउपर प्रभावहरू पर्न सक्ने स्रोतहरू असङ्ख्य हुन सक्छन्। कुनै प्रभाव, दबाब, भनसुन, धम्की आग्रह आदिबाट प्रभावित नभै, त्यस्तैगरी आफ्नो निर्णय लोकप्रिय वा अलोकप्रिय के हुन्छ भन्नेसमेत वास्ता नगरी आफूले बुझेसम्म तथ्यको विश्लेशण र मूल्याङ्कन गरी कानूनको सही प्रयोग गर्नु न्यायाधीशको कर्तव्य हो। न्यायपालिकाको इतिहासमा कैयौं पटक यस्ता क्षणहरू आएका छन् जहाँ अदालतले लोकप्रिय मतको विरुद्धमा फैसला दिनु पर्ने भएको छ। यसो किन गर्नुपर्छ भने न्यायाधीशले संविधान र कानूनको रक्षा

गर्ने शपथ खाएको हुन्छ। त्यसैले संविधान, कानून, र त्यसमा अन्तरनिहित सार्वजनिक हितको रक्षा गर्नु उसको प्रथम कर्तव्य हो। यसलाई उनीहरूले कुनै पनि हालतमा भुल्न सक्दैनन्।

> Public opinion may have some relevance to the inquiry, but it in itself is no substitute for the duty vested in the Court to interpret the Constitution and to uphold its provisions without fear or favour. If public opinion were to be decisive, there would be no need for constitutional adjudication…..The Court cannot allow itself to be diverted from its duty to act as an independent arbiter of the Constitution by making choices on the basis that they will find favour with the public.[१६९]

अदालतमा कहिलेकाहीं सार्वजनिक चासोका विवादहरू आउन सक्छन्। कहिलेकाहीं विवादहरूलाई यति जघन्य भनी प्रचार गरिएको हुन्छ कि जनताले यसमा त यसै हुनुपर्छ भन्ने धारणा पनि बनाइसकेको हुन सक्छ। यस्ता मुद्दा हेर्दा न्यायाधीशले आफूलाई कहिलेकाहीं अभिमन्यु जस्तो विवादहरूको चौतर्फी घेरामा पाउन सक्छ। तथापि उसले यस्तो प्रचारबाट सिर्जना गरिएको परिस्थितिबाट अछुतो राख्न सक्नुपर्छ। उसले विद्यमान कानून लोकप्रिय छ वा छैन, वा मुद्दाको पक्ष, जनतामा, सञ्चारमा, सरकारी कर्मचारीहरू बिच वा न्यायाधीश स्वयंको परिवार वा मित्र मण्डलीमा ऊ लोकप्रिय छ वा छैन भनी हेर्ने होइन, नत उसको निर्णयले कुन राजनीतिक दललाई के फायदा वा घाटा पुग्छ, जनमानसमा के कस्तो प्रतिक्रिया आउँछ भनी हर्ने हो वा नत सम्भावित आलोचनाबाट डराउने नै हो। न्यायिक स्वतन्त्रताको मूल उद्देश्य न्यायाधीशलाई हरेक खाले वाह्य प्रभावबाट मुक्त बनाउने हो।

> The Judiciary must not take on the coloration of whatever may be popular at the moment. We are guardian of rights, and we have to tell people things they often do not like to hear.
>
> -Rose Bird.[१७०]

अब प्रश्न उठ्छ, के न्यायाधीशलाई आफ्नो कुरा भनी प्रभाव पार्न खोज्न नै हुँदैन त? त्यसो होइन, अदालतभित्र इजलासमा मुद्दाका पक्षहरूले र उनीहरूका वकिलहरूले आफूलाई अन्याय भएको कुरा विना हिचकिचाहट भन्न र न्यायाधीशलाई प्रभाव पार्न सक्छन्, प्रभाव पार्ने कोसिस गर्न पाउँछन्। त्यस्तै गरी माथिल्लो अदालतले कानूनबमोजिम पुनरावेदन, अ.वं. १७ नं. को निवेदन वा निरीक्षणको माध्यमबाट न्यायाधीशलाई उसले गरेका कार्य ठिक वा बेठिक भनी प्रभाव पार्न सक्छन्। यो आपत्तिजनक हुँदै होइन। तर यसबाहेकका सबै कुरा आपत्तिजनक हुन्। विशेषतः कार्यकारणी निकाय, राजनीतिक तह, औपचारिक माध्यम, पत्रकारिता, पारिवारिक वा सामाजिक सम्बन्ध आदिबाट आउने सबै खाले प्रभाव, दबाब, आग्रह, भनसुन, धम्की आदिलाई न्यायाधीशले दृढतापूर्वक अस्वीकार गर्नुपर्छ। यतिमात्र होइन, कहिलेकाहीं न्यायाधीशलाई बहुतै अप्रत्यक्ष किसिमबाट, जस्तो यो मुद्दा यसरी हेरिनुपर्छ भनी, प्रभाव पार्न खोजिन्छ। यस्तो प्रयास प्रायशः सहकर्मी वा माथिल्लो तहको न्यायाधीशबाट हुन्छ। यसलाई पनि न्यायाधीशले अस्वीकार गर्नु न्यायिक स्वतन्त्रताको दृष्टिकोणबाट

---

[१६९] S. V Makwanyane, The Constitutional Court of South Africa, 1995 (3) S.A. 391, per Chaskalson P.

[१७०] Read more at http://www.brainyquote.com/quotes/keywords/judiciary.html#19bakkglhPIMY8Is.99

वाञ्छनीय मानिन्छ। न्यायिक आचारका साहित्यहरूले यतिसम्म भन्छन् कि यस्ता कुनै प्रभावहरू आपत्तिजनक छन् भन्ने लागेमा सम्बन्धित न्यायाधीशले सम्बन्धित निकाय (हाम्रो सन्दर्भमा न्याय परिषद् वा प्रधान न्यायाधीश) समक्ष प्रतिवेदन गर्नुपर्छ।

न्यायिक स्वतन्त्रता र स्वतन्त्र प्रेसको सन्दर्भमा के कस्तो चर्चालाई न्यायिक कार्यमा प्रभाव पार्न खोजिएको र के कस्तो कार्यलाई सार्वजनिक चासोको अभिव्यक्ति भन्ने एउटा प्रश्न सधैं उब्जन्छ। न्यायाधीशको पद सार्वजनिक पद हुँदा, न्यायाधीशका गतिविधिबारे वा न्यायालयमा विचाराधीन मुद्दाको विषयमा प्रेसमा चर्चा नहुने कुरा हुँदैन। सार्वजनिक पदमा आसीन व्यक्तिहरूको आलोचना हुने विषयलाई लोकतन्त्रमा सामान्य नै मानिन्छ। त्यसैले न्यायाधीशको निर्णय, उसले लिएका तर्कहरू तथा उसले खुला इजलासमा गरेको सुनुवाइमा देखिएका कुराहरूको आलोचना गरिएकोलाई न्यायिक स्वतन्त्रतामा हस्तक्षेप भनी बुझ्नु हुँदैन। तर सोभन्दा अघि बढेर मनोगत आधारमा अदालतमा विचाराधीन विषयमा निष्कर्ष बनाउने र सो निष्कर्ष विपरीत जाने न्यायाधीशहरूको तेजोवध गर्ने कार्य भने सर्वथा अनुचित हुन्छ। यस्तो कार्य सह्य हुँदा पनि हुँदैन।

३.२ न्यायाधीशले आफ्नो सामाजिक सम्बन्ध कायम गर्दा सतर्कतापूर्वक गर्नुपर्छ। सामाजिक सम्बन्धको कारणले न्याय सम्पादनमा पर्न सक्ने प्रभाव र विशेष गरेर आफूले निरूपण गर्नुपर्ने विवादका पक्षहरूबाट पर्न सक्ने प्रभावबाट स्वतन्त्र रहनुपर्दछ।

टिप्पणी

न्यायाधीशको सामाजिक सम्बन्धको बारेमा विभिन्नखाले धारणाहरू छन्। एक थरी व्यक्तिहरू न्यायाधीशको जीवन त सन्यासीको जस्तो हो; उसले हरेक किसिमका सामाजिक सम्बन्धबाट निरावलम्बी हुनुपर्छ भन्छन्, समाजमा यस्तो कुनै सदस्य हुँदैन जसको कुनै स्वार्थ नहोस, जति गहिरो सम्बन्ध न्यायाधीशले राख्छ त्यति समस्या उसले निम्त्याउँछ भन्ने उनीहरूको धारणा छ। यो परम्परागत धारणा एउटा देशमा मात्र सीमित छैन, यो विभिन्न देशमा विभिन्न कालखण्डमा प्रचलित छ । यो विचारका समर्थकहरू न्यायाधीशलाई पादरी, पण्डित, योगी आदिसँग जोडी हेर्न रुचाउँछन्।

अर्काथरी व्यक्तिहरू माथिको विचारसँग सहमत छैनन्। उनीहरूका अनुसार न्यायाधीश पनि समाजकै एक अङ्ग हो त्यसैले उसले सामाजिक सम्बन्धबाट पर रहने कुरा हुँदैन। अदालत, परिवार र साथीहरूको सानो सर्कलमा न्यायाधीशलाई सीमित राख्नु उचित हुँदैन। सामाजिक सम्बन्धबाट टाढा रहने न्यायाधीशले यसका अप्ठेराहरू, जटिलताहरू नबुझ्न सक्छ। सार्वजनिक जीवनबारेको जानकारी स्वस्थ न्याय प्रशासनको लागि आवश्यक हुन्छ भन्ने उनीहरूको मान्यता छ। न्यायाधीश "समाजसँगै जिउन, सास फेर्न, यसको ढुकढुकी र स्पन्दन बुझ्न"[१७] तयार हुनुपर्छ किनभने उनीहरूले आफूसमक्षका विवादहरूको निरूपण मात्र गर्ने होइन, सामाजिक मूल्यको उद्घोस तथा मानव अधिकारको जगेर्नाका साथै विवादास्पद नैतिक मुद्दाहरूको छिनोफानो गर्नुपर्छ। सामाजिक सम्बन्धबाट विच्छेदित रहने न्यायाधीशको व्यक्तिगत ज्ञानवृद्धि वाञ्छितरूपमा नहुने त छँदै छ, उसले जटिल

[१७] *See* Supreme Court of Wisconsin, Judicial Conduct Advisory Committee, *Opinion* 1998-10R

सामाजिक विवादहरूको निपटारा प्रभावकारीरूपमा गर्न पनि सक्दैन। परिणामतः जुन समाजको सेवा उसले गर्नु पर्ने हो सो समाजको सेवा राम्रोसँग गर्नबाट चुक्न सक्छ। फेरि कानूनी मानकहरूलाई अक्सर "विवेकशील व्यक्ति" (reasonable person) को नजरबाट परीक्षण गरिने हुँदा न्यायाधीशले सामान्य विवेक (commonsense) अनुभवको आधारमा कानूनलाई वाणी दिनु पर्ने हुँदा उनीहरू आफ्नो पदीय कर्तव्यलाई ध्यानमा राख्दै समाजमा राम्रोसँग घुलमिल हुनुपर्छ भन्ने उनीहरूको धारणा छ। यी द्वीविधाहरूलाई तलको उद्धरणले स्पष्टसँग राख्दछ:

> Can judicial officers be expected on the one hand to be imbued with, or have developed to a high degree, qualities such as tact, humility, decisiveness, sensitivity, common sense and intellectual rigour, without on the other hand appearing aloof, inhibited, mechanical, hidebound, humourless or smug? Surely, to simultaneously occupy the roles of the exemplary and the ordinary citizen has all the appearance of an impossible double act. Conduct which some commend as civil and courteous others will denigrate as stiff and formal. Conversely, what some condemn as undignified behavior, displaying lack of respect for judicial office, others will applaud for showing that judicial officers possess a sense of humour and the capacity not to take themselves too seriously.[१७२]

यी अन्तरविरोधी विचारहरू बिच हाम्रो आचार संहिताले मध्यमार्ग रोजेको छ। यो न्यायाधीशले सन्यासी जस्तै सांसारिक सम्बन्धबाट विच्छेदित रहनुपर्छ भन्ने मान्यतालाई स्वीकार गर्दैन तर साथसाथै यसले न्यायाधीशलाई सामाजिक सम्बन्ध कायम गर्दा "सतर्कतापूर्वक" कायम गर्नुपर्छ भन्ने कुरामा जोड दिएको छ। अर्थात् न्यायाधीशको सामाजिक सम्बन्ध यस्तो नहोस् कि यसले उसको कर्तव्य पालनमा प्रतिकूल प्रभाव पारोस्। संहिता न्यायाधीशलाई उसको सामाजिक परिवेशबाट पूर्णतः विच्छेद गर्नुपर्छ भन्ने पक्षमा भने कतै छैन।

न्यायाधीशहरूले सामाजिक भेटघाटलाई कसरी व्यवस्थित गर्नु उपुयुक्त हुन्छ भन्ने सम्बन्धमा संयुक्त राज्य अमेरिकाको विस्कन्सिन राज्यको न्यायिक व्यवहार सुझाव समितिले देहायको निर्देशन जारी गरेको छ। ती निर्देशनहरू हाम्रो सन्दर्भमा पनि मननयोग्य छन्। निर्देशनमा भनिएको छ:[१७३]

- न्यायाधीशलाई व्यक्तिगत भेटघाटको अनुरोधलाई स्वीकार गर्ने बाध्यता छैन;
- न्यायाधीशले कसैलाई भेटघाट गर्ने वा नगर्ने निर्णय गर्नु पूर्व के कुरामा, के उद्देष्यले भेट्न खोजिएको हो सोबारे सोछपुध गर्नु राम्रो हुन्छ;
- न्यायाधीशले भेटघाटमा अभियोजन र निजी वकिलहरूलाई पनि राख्नु राम्रो हुन्छ कि भनी विचार गर्न सक्छ; फौजदारी विषयको छलफलमा यस्तो आवश्यकता पर्न सक्छ
- विशेष समूह (जस्तो आमा समूह आदि) ले भेटन खोजेको छ भने त्यस्तो भेटघाटको अनुरोध लिखित रूपमा लिएमा कम विवाद पर्ने हुन्छ, यस्तो अनुरोध प्राप्त भएपछि न्यायाधीशले उपयुक्त देखेमा छलफलको मोडालिटी तय गर्न सक्छ;

---

१७२ David Wood, JUDICIAL ETHICS:A DISCUSSION PAPER, Australian Institute of Judicial Education Inc., 1996 p 2.

१७३ See Supreme Court of Wisconsin, Judicial Conduct Advisory Committee, *Opinion,* 1998-13

- भेटघाटपूर्व कुनै पनि मुद्दाको बारेमा मुद्दाका दुवै पक्ष उपस्थित नभै कुनै कुरामा पनि छलफल हुँदैन भन्ने कुरा अनुरोधकर्तालाई स्पष्टसँग भनिनुपर्छ
- यस्तो भेटघाटमा अदालतको अधिकृत (court reporter) रहनु आवश्यक छ कि छैन भनी न्यायाधीशले विचार गर्न सक्छन्। यसले मिटिङमा के कुरा भयो भन्ने विषयमा भविष्यमा उठ्न सक्ने विवादलाई हटाउँछ। यसले गलतरूपमा उद्धृत गरिएको स्थितिमा पर्न सक्ने सम्भावित समस्याबाट न्यायाधीशलाई जोगाउन मद्दत गर्छ।

सक्षेपमा न्यायिक स्वतन्त्रताले न्यायाधीशको पूर्णतः निष्पक्षताको अपेक्षा गर्दछ। पक्षहरू बिचको मुद्दामा न्याय निरूपण गर्दा न्यायाधीश कुनै सम्पर्कबाट पर्ने प्रभाव, झुकाव र आग्रह पूर्वाग्रहबाट मुक्त हुनुपर्छ। उसको कार्यमा यस्तो प्रभाव, झुकाव र आग्रह पूर्वाग्रहको आशङ्कासम्म पनि पर्नु हुँदैन। न्यायिक स्वतन्त्रताका सिद्धान्तहरू वस्तुतः "न्यायाधीश आफ्नै मुद्दामा न्यायाधीश हुनुहुँदैन" भन्ने उक्तिका विस्तृत व्याख्यासम्म हुन्। न्यायाधीशले मुद्दाका पक्षको मात्र होइन सम्पूर्ण समाजको विश्वास जित्न सक्नुपर्छ। न्यायाधीशले समाजिक सम्बन्ध निर्धारण गर्दा पनि यो कुरालाई विर्सनु हुँदैन।

हाम्रो आचार संहिताले माथि व्यक्त दुवै धारका विचारहरूलाई सन्तुलितरूपमा प्रस्तुत गर्दै सामाजिक सम्बन्ध कायम गर्दा "सतर्कतापूर्वक" गर्नु पर्ने कुरामा जोड दिएको छ।

३.३ न्यायाधीश कार्यपालिका वा व्यवस्थापिकाका सदस्यहरूसँगको अनुपयुक्त सम्पर्क वा प्रभावबाट मुक्त रहने मात्र होइन एउटा विवेकशील पर्यवेक्षकको दृष्टिमा पनि त्यस्तो सम्पर्क वा प्रभावबाट मुक्त रहेको देखिनुपर्दछ।

टिप्पणी

न्यायिक स्वतन्त्रताको आधारभूत कुरा शक्ति पृथक्कीकरणको सिद्धान्त नै हो। आधुनिक लोकतान्त्रिक राज्य प्रणालीका तीन महत्त्वपूर्ण र समान आधारस्तम्भहरू मध्येको एक न्यायपालिका हुँदा यसले अन्य दुई आधार स्तम्भहरू विधायिका र कार्यपालिकाको कुनै किसिमको प्रभाव वा हस्तक्षेप देखि स्वतन्त्र रही कार्य गर्न पाउनुपर्छ। यहाँ स्वतन्त्रताको अर्थ एक अर्कासँग कुनै सम्बन्ध नै हुनुहुँदैन भन्ने कदापि होइन। यिनीहरूले संविधान र कानूनद्वारा निश्चित गरिएको एक अर्कोको उपयुक्त भूमिकालाई मान्यता प्रदान गर्न र एक अर्को प्रति सम्मान प्रकट गर्नुपर्छ। तर संविधान र कानूनको अन्तिम व्याख्याता भएको कारणले न्यायपालिकाको भूमिका अन्य दुई निकायको भन्दा फरक हुन्छ। आफ्नो नियमित कार्यको सिलसिलामा संविधान र कानूनको व्याख्या गर्दा न्यायपालिकाले अन्य दुई निकायहरूले गरेका कार्यहरूको पनि पुनरावलोकन गर्नु पर्ने हुन्छ। लामो समयदेखि न्यायपालिकाले कार्यपालिकाका कार्यहरू र विधायिकाद्वारा निर्मित कानूनहरूको पुनरावलोकन गर्दै आएकोमा केही वर्षदेखि नितान्त रूपमा विधायिकाको क्षेत्राधिकार भनी स्वीकार गरिएका क्षेत्रहरू (प्रधानमन्त्रीको निर्वाचन, संविधान सभाको म्याद बढाउने कार्य आदि) मा पनि न्यायपालिका प्रवेश गरिसकेको अवस्था अहिले छ। तसर्थ यो बढ्दो भूमिकालाई समेत दृष्टिगत गरी न्यायपालिकाले

संविधानद्वारा सुम्पिएको भूमिका सही किसिमले निर्वाह गर्नको लागि राज्यका अन्य दुई निकायका सदस्यहरूसँगको अनुपयुक्त सम्बन्धबाट टाढै रहनुपर्छ।

न्यायिक स्वतन्त्रता जनताको सोँच र मान्यतासँग सम्बन्धित विषय पनि हो। संविधान र कानूनमा मात्र न्यायपालिकाको स्वतन्त्रताको सुनिश्चितता कायम गरेर मात्र पुग्दैन, जनमानसले पनि यो वास्तवमै कार्यपालिका र विधायिकादेखि स्वतन्त्र छ, र यसले आफूसमक्ष परेका मुद्दा मामलामा स्वतन्त्रता पूर्वक निर्णय गर्न सक्छ भनेर सोच्नेस्थिति बन्नुपर्छ। यो त कुनै मुद्दा मामलामा न्यायाधीश कुनै पक्ष प्रति आग्रह वा पूर्वाग्रह राख्छ वा राख्दैन भनेर जाँच्ने जस्तै कुरा हो। अर्थात् कुनै न्यायाधीश आग्रही वा पूर्वाग्रही भनेर प्रमाणित गर्न नसकिए पनि उसको व्यवहारबाट त्यस्तो लख काटन सकिन्छ। न्यायाधीश स्वतन्त्र छैन भन्नेबारेमा पनि उसले कार्यपालिका र व्यवस्थापिकाका सदस्यहरूसँग गरेको व्यवहारलाई हेरेर त्यस्तो लख काटन सकिन्छ। यो कुरालाई विचार गरेर न्यायाधीशले हरदम कार्यपालिका र विधायिकाका सदस्यहरूसँगको अनावश्यक र अनुपयुक्त सम्पर्क र प्रभावबाट मुक्त रहनुपर्छ। अनुपयुक्त सम्पर्कका केही दृष्टान्तहरू यस्ता छनः

- कुनै सांसदले आफूलाई भोट हाल्ने जनताको अदालतमा परेको सम्बन्ध विच्छेद र बालकको संरक्षकत्वसम्बन्धी मुद्दामा आफ्नो चाख रहेको कुरा उल्लेख गर्दै सो मुद्दा कुन स्थितिमा छ भन्ने जानकारी माग गर्दै शीघ्र सुनुवाइ र न्याय पर्ने गरी फैसला होस् भनी न्यायाधीशलाई पत्र लेख्न र त्यस्तो पत्र लेखेको स्थितिमा न्यायाधीशले पत्रको जवाफ दिन हुन्छ वा हुँदैन भनी प्रश्न उठ्दा न्यायाधीशको तर्फबाट कसैले उक्त सांसदलाई न्यायिक व्यवहारका मान्यताहरू अन्तर्गत न्यायाधीशले त्यस्ता पत्र बुझ्न, हेर्न र जवाफ दिनु हुँदैन भन्नेबाहेक मुद्दाको स्थिति वा अन्यकुरामा कुनै जवाफ दिनु हुँदैन भनियो।[१७४]
- अमेरिकाकै एक अर्को दृष्टान्तमा लामो बिदामा बसेको न्यायाधीशले सो बिदाको अवधिमा उच्चतहको कार्यपालिकी वा व्यवस्थापिकीय पदमा पूरा समय कामगर्ने जागिर स्वीकार गर्नु न्यायिक स्वतन्त्रताको सिद्धान्तसँग मिल्दैन भनियो। यहाँ कार्यपालिकी, व्यवस्थापकीय तथा न्यायिक पदमा घरिघरि काम परिवर्तन गर्दा एक किसिमले कार्यगत मिसावट (functional blending) हुन्छ। परिणामतः व्यक्तिले न्यायिक कार्यको विशिष्टता तथा पवित्रतालाई नै बुझ्न छाड्छ। शक्ति पृथक्कीकरणको एउटा उद्देश्य न्यायिक कार्यको विशिष्टता तथा पवित्रता कायम गर्दै कार्यगत रूपमा गरिने मिसमासलाई रोक्ने पनि हो। न्यायाधीशले कार्यगत मिसावटलाई रोके पनि जनमानसमा न्यायाधीश स्वतन्त्र छैन, ऊ हिजो अस्तिका सहकर्मीबाट प्रभावित रहेको छ भन्ने छाप पर्न गयो भने न्यायिक कार्यले सम्मान पाउन सक्दैन। न्यायिक पदमा कार्यरत रहँदै, त्यसमा लियन कायम रहँदा रहँदै कुनै गैर न्यायिक, प्रशासकीय वा व्यवस्थापकीय कार्य गर्नु भन्नु र न्यायाधीशको पदमा नियुक्ति हुनु पूर्व वा सेवा निवृत्त भए पछि पुनः कुनै सेवामा रही कार्य गर्नु भन्नु अलग अलग कुरा हुन्। पछिल्ला कार्यहरू आपत्तिजनक होइनन् तर न्यायिक पदमा कार्यरत

[१७४] *See* Commonwealth of Virginia Judicial Ethics Advisory Committee, *Opinion* 2000-7

रहँदा रहँदै बिदा लिई आफ्नै मुलुकमा कार्यपालिकी वा व्यवस्थापकीय पद स्वीकार गर्नु उपयुक्त होइन भन्ने तर्क गरियो।[१७५]

न्यायिक पदमा रहने व्यक्तिले अन्य पद स्वीकार गर्न हुन्छ वा हुँदैन भन्ने कुरा सर्वव्यापी मान्यता पाएको विषय भने होइन। मुलुकको स्थिति हेरेर न्यायाधीशले कहिले काहीँ कार्यपालिकी र व्यवस्थापिकीय प्रकृतिको कार्य पनि गर्नु पर्ने हुन्छ। उदाहरणार्थ हाम्रै मुलुकमा न्यायाधीशहरूले निर्वाचन गराउने, घटना विशेषमा अनुसन्धानको नेतृत्व गर्ने तथा न्यायिक शिक्षाको नेतृत्व गर्ने जस्ता राष्ट्रिय महत्त्वको कार्यहरू गरी आएका छन्। संविधानले पनि यस्तो कार्य गर्न अनुमति प्रदान गरेको छ। पछिल्लो समयमा त प्रधान न्यायाधीशले मन्त्री परिषद्को अध्यक्ष बनेर कार्य गरेको अनुभव पनि हामीकहाँ छ। हाम्रै छिमेकी बंगलादेशमा त्यहाँका प्रधान न्यायाधीश सइबुद्दिन अहमदले राष्ट्रपतिको रूपमा चुनावी सरकारको नेतृत्व गरी सो कार्य सम्पन्न भएपछि आफ्नो पदमा फर्किएर पुनः प्रधान न्यायाधीशको कार्य गरेको दृष्टान्त छ। न्यायाधीशले चुनावी सरकारको नेतृत्व गरेका उदाहरणहरू पाकिस्तान र ग्रिसमा पनि छन्। न्यायाधीशहरूले सत्य निरूपण आयोगमा रही कार्यगरेका उदाहरणहरू पनि छन्।[१७६] स्थापित लोकतन्त्रका मान्यताहरू सङ्क्रमणमा रहेका लोकतन्त्रमा हुबहु लागु गर्न सकिन्छ वा सकिँदैन, मुलुकले निकास माग्यो र त्यो निकासको अगुवाई न्यायाधीशले गर्नुपर्छ भन्ने एक किसिमको मोटामोटी सहमति बन्यो भने न्यायाधीशले सो निकासको अगुवाई गर्ने वा नगर्ने भन्ने प्रश्न आफ्नो ठाउँमा छ। यो प्रश्न नेपालमा यति जटिल बनेर उठेको पनि छ कि यसमा दम्भ र संवेग दुवै मिसिएको अनुभूति हुन्छ। त्यसैले यसमा आफ्नो मत दिनुअघि यो अभियानको परिणामलाई हेर्नु श्रेयस्कर हुने देखिन्छ तथापि सार्वकालिक रूपमा भन्न सकिने कुरा के हो भने न्यायिक पदमा रहने व्यक्तिले कार्यपालिकी वा विधायिकी प्रकृतिको पद स्वीकार गर्ने सन्दर्भमा एक किसिमको आत्मसंयम अपनाउनु नै श्रेयस्कर हुन्छ।

कहिले काहीं परिवारजन राजनीतिमा भएको कारणले न्यायाधीश एक किसिमको असजिलोमा पर्छ, यसबारेमा के भनाइ छ भने जहाँ न्यायाधीशको पति वा पत्नी राजनीतिमा सक्रिय छ, त्यहाँ न्यायाधीश उसको पति वा पत्नीको राजनीतिक कार्य एवं सम्पर्कबाट टाढै रहनुपर्छ। उसले कुनै पनि हालतमा अमुक पार्टीको राजनीतिक विचार वा उम्मेदवारलाई समर्थन गर्छ भन्ने जनमानसमा पर्ने गरी कुनै कार्य गर्नु हुँदैन। पति वा पत्नीले सहभागी हुने राजनीतिक भेलामा ऊ सहभागी हुनु हुँदैन नत उसले न्यायाधीशको निवासमा पति वा पत्नीले गर्ने राजनीतिक भेटघाटलाई अनुमति दिनु नै हुन्छ। यदि पति वा पत्नीले त्यस्तो राजनीतिक भेला वा भेटघाट उसको निवासमा नै गर्न लागेमा न्यायाधीश त्यस्तो भेला भइरहेको समयमा निवासमा नरहनु राम्रो हुन्छ। न्यायाधीशको पति वा पत्नीले कुनै राजनीतिक चन्दा दिनु पर्ने स्थतिमा पनि त्यस्तो चन्दा पति वा पत्नीको अलग्गै आयबाट, उसकै बैङ्क खाताबाट दिइएको हुनुपर्छ। पति वा पत्नीको राजनीतिक गतिविधिमा न्यायाधीश संलग्न छ भन्ने

---

[१७५] *See* The Massacusetts Committee in Judicial Ethics, *Opinion* No 2000-7

[१७६] For instance, Justice Hilario Davide jr was appointed as head of the Truth Commission by President Aquino

कुराले न्यायपालिकाको प्रतिष्ठा कुनै हालतमा पनि बढाउँदैन।[१७७] छोराछोरीको हकमा त न्यायाधीशले आफ्नो निवासबाट त्यस्तो कुनै राजनीतिक गतिविधि गर्न नदिनु नै श्रेयस्कर हुन्छ।

- अर्को दृष्टान्त पुरस्कारसँग सम्बन्धित छ। हामीकहां न्यायाधीशलाई गोरखा दक्षिण बाहुद्वारा विभूषित गर्ने लामो परम्परा छ। अहिले पनि कार्यपालिकाको सिफारिसमा राष्ट्रप्रमुखले न्यायाधीशलाई विभूषित गर्छन्। यो विभूषणको सिफारिस न्यायपालिकाले गर्ने हो वा कार्यपालिका आफैंले गर्न सक्छ भन्ने बारेमा एउटा विवाद केही वर्ष पहिले उठेको थियो। प्रधान न्यायाधीश रामप्रसाद श्रेष्ठले कार्यपालिकाद्वारा गरिएको सिफारिसको सन्दर्भमा यस्तो कार्यले न्यायिक स्वतन्त्रतामा हस्तक्षेप हुने भन्दै मुख्य सचिवलाई पत्र लेखेका थिए। प्रधान न्यायाधीशको यो कार्य उचित थियो भन्ने अहिले देखिएको छ।

तुलनात्मक विधिशाश्त्रमा यस्तै दृष्टान्त हंगेरीमा पाइन्छ। त्यहाँ न्याय मन्त्रीले न्यायिक कार्यको सन्दर्भमा एउटा न्यायाधीशलाई पुरस्कारको लागि सिफारिस गरे। यो कुराको विरोध भयो। त्यो विवाद संवैधानिक अदालतमा पुग्दा अदालतले न्यायपालिकाको सारभूत सहभागिता बेगरै कार्यपालिकाले आफ्नो स्वविवेकमा न्यायिक पदमा सक्रिय रूपमा कार्यरत न्यायाधीशलाई पुरस्कृत गर्ने कार्यले न्यायिक स्वतन्त्रतामा हस्तक्षेप गर्छ भन्यो।[१७८]

कार्यपालिकाको अलावा न्यायाधीशलाई बारद्वारा वा नागरिक समाजद्वारा, वा सरकारदेखि स्वतन्त्र राष्ट्रिय वा अन्तर्राष्ट्रिय निकायद्वारा सम्मान गर्ने परिस्थिति पनि बन्दछ। यस्ता दृष्टान्तहरू प्रसस्त छन्। उदाहरणको लागि फिलिपन्सका न्यायाधीश हिलारियो देभिदे (Justice Hilario Davide Jr) ले सन् २००२ मा विश्व प्रसिद्ध रोमन मेगासेसे पुरस्कार पाएका थिए। त्यस्तै गरी नेपालका प्रधान न्यायाधीश खिलराज रेग्मीलाई पनि इन्टरनेसनल कमिसन अफ जस्टिसेज ले सन् २०१२ मा "International Jurist Award" प्रदान गरेको छ। यस्तो पुरस्कार वा सम्मान न्यायाधीशले ग्रहण गर्नु हुन्छ वा हुँदैन भन्ने सन्दर्भमा यति मात्र भन्न सकिन्छ कि पुरस्कार दिने कुरामा कार्यपालिका वा विधायिकाको भूमिका हुनु हुँदैन र त्यस्तो पुरस्कार न्यायिक स्वतन्त्रता वा न्यायपालिकाको स्वतन्त्रतामा आँच आउने किसिमको हुनु हुँदैन।

- अमुक न्यायाधीशलाई न्याय प्रशासनको सन्दर्भमा कार्यपालिकाद्वारा विशेष सुविधा (Premium or Incentive) दिने कार्यलाई पनि न्यायिक स्वतन्त्रतासँग नमिल्दो कुरा भनी लिथुनियाको संवैधानिक अदालतले निर्णय गरेको छ।[१७९] तर प्रतिव्यक्ति सालाखाला मुद्दा फछ्र्योटको मापदण्ड तोकी सोभन्दा बढी मुद्दा फछ्र्योट गर्ने न्यायाधीशलाई विशेष सुविधा दिने कानून वा नीति अन्तर्गत सुविधा दिइयो भने त्यस्तो कार्य सम्भवतः न्यायिक स्वतन्त्रतासँग नमिल्दो हुँदैन।
- फ्रान्समा त्यहाँको अदालतले मुद्दाको कारबाहीको सिलसिलामा अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिको व्याख्या गर्नु पर्ने स्थिति आइपर्दा सन्धिको व्याख्या अदालतको न्यायिक कार्यभित्र नपर्ने भन्दै त्यसमा परराष्ट्र

---

[१७७] See The Massachusetts Committee on Judicial Ethics, Opinion No 1998-4.

[१७८] Decision of the Constitutional Court of Hungary, 18 October, 1994, Case No 45/1994(1994)3 Bulletin on Constitutional Case Law 240

[179] Decision of the Constitutional Court of Lithuania, 6 Dec 1995, Case no 3/1995; (1995) 3 Bulletin on Constitutional Case-Law 323.

मन्त्रीको राय माग्यो र प्राप्त रायबमोजिम फैसला सुनायो। यो विवाद जब युरोपेली मानव अधिकार अदालतमा पुग्यो तब अदालतले आफू समक्षको विवादमा सो विवादको निरूपण नगरी कार्यपालिकालाई सोधी सो अनुसार गरेको भनियो। यहाँ मन्त्रीको रायलाई पक्षहरूले खण्डन गर्ने अवसर पाएका थिएनन्। जब यो कुरामा मानव अधिकार अदालतमा विचार विमर्श भयो तब यो त मुद्दामा क्षेत्राधिकार प्राप्त स्वतन्त्र न्यायालयले मुद्दाको सुनुवाइ गरेको स्थिति नै भएन भनी अर्थ गरियो।[१८०]

३.४ न्यायाधीशले न्यायिक कर्तव्य पालन गर्ने क्रममा आफू स्वयम्ले पनि स्वतन्त्रतापूर्वक कार्य गर्नुपर्छ र अन्य सहकर्मी न्यायाधीशहरूलाई पनि स्वतन्त्रतापूर्वक न्यायिक कार्य गर्न सक्ने सहज वातावरण प्रदान गर्नुपर्छ; कुनै प्रकारको हस्तक्षेप गर्न, अनुचित प्रभाव पार्न वा दबाब दिन हुँदैन।[१८१]

टिप्पणी

हाम्रो आचार संहितामा यो व्यवस्थालाई बैङ्गलोर सिद्धान्तभन्दा अरू विस्तृत रूपमा र स्पष्टसँग राखिएको छ। न्याय गर्ने भनेको प्रत्येक न्यायाधीश चाहे त्यो एकल इजलासमा बसोस् वा संयुक्त, पूर्ण वा विशेष इजलासमा नै किन नबसोस्, उसले आफ्नो आत्मालाई सोधी स्वतन्त्रतापूर्वक फैसला गर्ने हो। यसो गर्नमा ऊ पूर्ण रूपमा स्वतन्त्र र स्वायत्त छ। उसको इमानदारीको साक्षी अरू कोही हुँदैन, उसको आत्मा मात्र हुन्छ। न्यायिक स्वतन्त्रता भनेको न्यायपालिका केवल कार्यपालिका वा विधायिकाबाट संस्थागत रूपमा स्वतन्त्र हुने मात्र भनेको होइन, न्यायाधीशहरू स्वयं पनि आफ्नो कर्तव्य पालनको सिलसिलामा एक अर्कोदेखि स्वतन्त्र हुनुपर्छ पनि भनिएको हो। एक अर्काको कार्यमा अनुचित प्रभाव पार्ने, दबाब दिने, वा कुनै रूपबाट हस्तक्षेप गर्ने कार्यहरू आचार विपरीत हुन्छन्। आफूलाई अडबड परेको बेलामा कहिले काहीं मुद्दामा यसै गर्छु भन्ने कुनै छनक नदिई सहकर्मी न्यायाधीशको राय लिनुलाई त्यति अन्यथा भन्न नसकिएला। न्यायाधीशहरूका अनलाइन छलफल फोरमहरूमा, न्यायिक प्रतिष्ठानका छलफलहरूमा कानून वा नजिरको व्याख्या सम्बन्धमा छलफल भएका पनि छन्, तर आफ्नो आत्मालाई बन्धकी राखी सधैं सहकर्मीले के भन्छ भनी परामुखपेक्षी रहने, त्यस्तै गरी नसोधेको बखतमा पनि राय दिने, वा म भए यसो गर्थे भनी प्रभाव पार्ने कोसिस गर्ने आदि कार्यहरू आचार विपरीत हुन्छन्। चाहे न्यायाधीश एकल, संयुक्त, पूर्ण, वा विशेष इजलासमा बसोस्, न्यायिक कार्य नितान्तरूपमा व्यक्तिगत कार्य हो भन्ने कुरालाई न्यायाधीशहरूले सधैं मनमा राख्नुपर्छ। सैद्धान्तिक रूपमा त केसम्म पनि भनिन्छ भने आफूले हेरिरहेको मुद्दाका बारेमा न्यायाधीशले आफ्नो इजलासको सहकर्मीबाहेक अन्य व्यक्तिसँग छलफल नै गर्नु हुँदैन। सम्भवतः यही कुरालाई मनन गर्दै न्यायाधीश कल्याण श्रेष्ठले एक प्रसङ्गमा "हामी न्यायिक यात्राका एक्ला तपश्वी हौं"[१८२] भन्नुभएको थियो जुन न्यायिक स्वतन्त्रताको सन्दर्भमा अत्यन्त उपयुक्त देखिन आउँछ।

---

180 Beaumartin v France, European Court of Human Rights, (1984) 19 EHRR 485.

181 Clause 1.4 of the Bangalore Principle states "In performing judicial duties, a judge shall be independent of judicial colleagues in respect of decisions which the judge is obliged to make independently.

१८२ न्यायाधीश कल्याण श्रेष्ठले उक्त धारणा न्यायाधीशहरूको राष्ट्रिय सम्मेलनमा २०६५/१२/१८ मा व्यक्त गर्नु भएको थियो।

न्यायिक कर्तव्यको पालन गर्दा न्यायाधीश आफ्नो आत्माबाहेक कसै प्रति उत्तरदायी हुँदैन भनेर नै त्यतिखेर ऊ कसैको कर्मचारी हुँदैन भनिएको होला। मुद्दाको निरूपणको क्रममा उसका सहकर्मी मात्र होइन, कानूनबाहिर गएर दिइएको माथिल्लो अदालत वा न्यायाधीशको आदेश वा निर्देशको समेत उसले वास्ता गर्नु पर्दैन। अदालतको तहगत सोपान वा ऊ आफू वा आदेश दिने न्यायाधीश कुन तहको हो भन्ने आदि कुनै कुरालाई उसले वास्ता गर्नु पर्दैन।

In the performance of his or her functions, a judge is no-one's employee. He or she is a servant of, and answerable only to, the law and to his or her conscience which the judge is obliged to constantly examine. It is axiomatic that, apart from any system of appeal, a judge [while] deciding a case does not act on any order or instruction of any third party inside or outside the judiciary.[183]

यसै सन्दर्भमा न्यायाधीशले आफ्नो फैसलाको व्याख्या गर्नु हुन्छ वा हुँदैन भन्ने पनि प्रश्न उठ्छ। न्यायिक जगतमा के कुरा स्वीकार गरिँदै आएको छ भने यद्यपि न्यायाधीश मुद्दाका पक्षप्रति उत्तरदायी हुन्छ, त्यसैले गर्दा उसले हरेक आदेश वा फैसलाहरू लेख्दा कारण खुलाएर लेख्नुपर्छ, तर त्यसपछि भने उसले आफ्नो फैसला वा आदेशको व्याख्या गर्ने वा के गरें भनी अमुक आदेश वा फैसलाबारे माथिल्लो अदालत वा न्यायाधीशसमक्ष प्रतिवेदन गर्नु पर्दैन। न्यायाधीशउपर अक्षमताको आरोप लागी अनुशासनात्मक कारबाही हुन लागेको अवस्थामा आफ्ना फैसलाका आधारबारे परिषद्समक्ष स्पष्टीकरण पेस गर्ने कुरा अर्कै हो। यहाँ न्यायाधीशले प्रतिवेदन गर्ने होइन कि कानूनबमोजिम चलाइएको अनुसन्धानको क्रममा सोधिएका प्रश्नहरूको जवाफ दिइरहेको हुन्छ।

Due Consideration of a case takes precedence over "productivity"

Court inspection systems, in countries where they exist, should not concern themselves with the merits or the correctness of particular decisions and should not lend a judge, on grounds of efficiency, to favor productivity over the proper performance of his or her role, which is to come to a carefully considered decision in each case in keeping with the law and merits of the case.[१८४]

सहकर्मीहरूबाट स्वतन्त्रताको कुरा गर्दा हाम्रो कानूनले मूल रूपमा यो कुरालाई स्वीकार गरेको छ। पुनरावेदन र सर्वोच्च अदालतमा न्यायाधीशहरू बिच मतैक्य हुन नसकेमा आ-आफ्नो राय लेखी तेस्रो न्यायाधीश वा पूर्ण इजलाससमक्ष पेसगर्ने व्यवस्था कानूनमा गरिएको छ। यो कुरालाई अदालती बन्दोबस्तको १७ नं. अन्तर्गतको प्रतिवेदनको सुनुवाइ गर्दा पनि प्रयोग गरिएको छ। तर पुनरावेदनको अनुमतिको व्यवस्था बहाल रहँदा सर्वोच्च अदालतमा अनुमति दिने वा नदिने कुरामा दुई न्यायाधीश बिच कुरा नमिलेमा अनुमति दिने न्यायाधीशको रायलाई मानिनुपर्छ भनी तत्कालमा पूर्ण इजलासबाट रुलिङ गरिएको स्थिति थियो भने अहिले पुनरावेदन अदालतको तहमा विपक्षी झिकाउने वा नझिकाउने विषयमा दुई न्यायाधीशहरू बिच राय नमिलेमा झिकाउनेतर्फ नै आदेश गर्नुपर्छ रायबाझी गर्नु हुँदैन भन्ने जुन अघोषित प्रचलन छ, यसबाट न्यायाधीशले कहिले काहीं आफ्नो आत्माको आवाजको विपरीत आदेश गर्नु पर्ने अवस्था भै "सहकर्मीबाट स्वतन्त्रता"को सिद्धान्तसँग मेल नखाने अवस्था पर्ने पनि देखिन्छ।

---

१८३ Commentary on Bangalore Principle

१८४ *Id.* Supra note 183

३.५ न्यायाधीशले न्यायपालिकाको संस्थागत एवम् कार्यगत स्वतन्त्रता कायम राख्न र अभिवृद्धि गर्न हरसम्भव प्रयास गर्नुपर्दछ।

टिप्पणी

न्यायाधीशले न्यायपालिकाको संस्थागत एवं कार्यगत स्वतन्त्रतामा परोक्ष वा अपरोक्षरूपबाट आँच पुर्याउने हरेक गतिविधि प्रति सदा चनाखो रही यस्ता प्रयासहरूको विरोध गर्नुपर्छ। तर यसको अर्थ न्यायाधीशले न्यायिक स्वतन्त्रताको नाउँमा न्यायपालिकाका बारेमा गरिने कुनै पनि टिका टिप्पणीबारे असहिष्णुता प्रदर्शन गर्नुपर्छ भन्ने चाहिँ होइन। उसले हरदम के कुरा याद गर्नुपर्छ भने न्यायपालिका लोकतन्त्रको एउटा निकाय हो। स्वस्थ टिका टिप्पणीले लोकतन्त्रलाई मजबुत नै बनाउँछ। साथै उसले के पनि बुझ्नुपर्छ न्यायिक सुधारका हरेक संस्थागत प्रयासहरू न्यायपालिकाको संस्थागत स्वतन्त्रताको विरुद्ध हुँदैनन्।

न्यायपालिकाको सङ्गठनात्मक परिवर्तनमा संविधान सभाको प्रयास र न्यायपालिकाको प्रतिक्रिया

संविधानसभाको न्याय प्रणाली समितिले न्यायपालिकाको संस्थागत र कार्यगत स्वतन्त्रतामा समेत असर पर्ने गरी न्यायपालिकाको वर्तमान संरचना, क्षेत्राधिकार, न्यायाधीशको नियुक्ति, न्याय परिषद्समेतमा व्यापक परिवर्तन गर्दै संवैधानिक अदालतको स्थापना, प्रधान न्यायाधीशको नियुक्ति सर्वोच्च अदालतबाहिरबाट पनि हुन सक्ने, दुई वर्षभन्दा कम कार्यकाल नभएको व्यक्ति प्रधान न्यायाधीश हुन नसक्ने आदि प्रावधानको साथै न्यायिक स्वतन्त्रतामा अङ्कुश लगाउने गरी सुनुवाइको व्यवस्था गर्न खोजेकोमा समस्त न्यायिक समुदायले त्यसको विरोध गर्‍यो। त्यसै सन्दर्भमा न्यायाधीश समाज नेपालले काठमान्डौ र पोखरामा क्षेत्रीय भेला समेत गरी देहायको प्रस्ताव समेत पारित गरेको थियो जसलाई न्यायपालिकाको संस्थागत र कार्यगत स्वतन्त्रता कायम राख्न र अभिबृद्दी गर्न न्यायाधीशहरूले खेलेको सकारात्मक प्रयासको रूपमा लिन सकिन्छः

न्यायाधीश समाज, नेपालले पश्चिमाञ्चल क्षेत्रका न्यायाधीश (पुनरावेदन र जिल्ला अदालत) हरूको लागि यही २०६८ साल फाल्गुण २६ र २७ गते पोखरामा आयोजना गरेको"भावी संविधानमा न्यायपालिकाको स्वरूप"विषयक अन्तरक्रिया कार्यक्रमका सहभागी न्यायाधीशहरूद्धारा पारित प्रस्तावहरू:[१८५]

संविधानसभाबाट नयाँ संविधान निर्माण गर्ने क्रममा न्यायपालिकाको स्वरूप र संरचना विषयमा सरोकारवालाहरूसँग सुझावहरू पेस गर्न आव्हान गरिएपछि न्यायाधीश समाज, नेपालले २०६५ साल चैत्रमा देशका विभिन्न क्षेत्रहरूमा न्यायाधीशहरूसँग बृहत् परामर्श एवं छलफल गरी भावी संविधानमा न्यायपालिकाको स्वरूपका बारेमा संविधानसभा समक्ष सुझावहरू पेस गरेको थियो। यसरी प्रस्तुत सुझावहरूको सान्दर्भिकता र उपयोगिता अहिले पनि छ र सो बमोजिम नै न्यायपालिकाको संरचना र स्वरूप भावी संविधानमा निर्धारण गरिनुपर्दछ भन्ने कुरामा हामी पुनः जोड दिन चाहन्छौं।

संविधानसभाको न्याय प्रणालीसम्बन्धी समितिको अवधारणापत्र, प्रारम्भिक मस्यौदा र

---

[१८५] यस अघि काठमाण्डौमा २०६८।११।१० मा बसेको न्यायाधीशहरूको क्षेत्रीय भेलाले करिब करिब यस्तै प्रस्तावहरू पारित गरेको थियो।

संवैधानिक समिति अन्तर्गतको विवाद समाधान उपसमितिको निर्णयबमोजिम गठित कार्यदलले २०६७।११।२७ मा तयार गरेको प्रस्तावसमेतको अध्ययन गर्दा संविधान सभाले, न्यायाधीश समाजले पेस गरेको उक्त सुझाव र मर्मलाई आत्मसात् नगरेको हामीलाई महसुस भएको छ। यसबाट न्यायिक स्वतन्त्रता, स्वायत्तता, उत्तरदायित्त्व र न्यायिक व्यवस्थापन एवं न्यायपालिकाले हालसम्म गरिरहेको न्याय सम्पादनका क्रममा विधिको शासन, मानव अधिकारको संरक्षण र संविधानवादको संवर्द्धनमा खेलेको भूमिका, तथा न्याय क्षेत्रको सुधार कार्यक्रमलाई सहज रूपमा आत्मसात नगरिएको स्थिति देखा परेको छ। यो स्थिति लोकतन्त्रको संस्थागत विकासका लागि अपरिहार्य रहने स्वतन्त्र न्यायपालिकाको निर्माण र विकासका लागि बाधकको रूपमा रहन्छ भन्ने हामीले ठानेका छौं। सोही सन्दर्भमा न्यायाधीश समाज, नेपालले पुनः समाजको क्षेत्रीय स्तरको भेला गरी भावी संविधानमा न्यायपालिकाको संरचना र स्वरूपका सम्बन्धमा निम्नबमोजिमको प्रस्तावहरू पारित गरेकोले प्रस्तुत गरेका छौं।

संवैधानिक अदालतका सम्बन्धमाः-

नेपालको न्यायपालिका लामो समयसम्म निरन्तररूपमा विधिको शासन, मानव अधिकारको प्रवर्धन र जनताको हक अधिकारको रक्षा गर्ने कार्यमा समर्पित सिद्धान्त, प्रणाली र पद्धतिबमोजिम सञ्चालन हुने स्थायी संस्थाको रूपमा रही आएको छ। विशेषगरी नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ र नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ बाट प्राप्त क्षेत्राधिकारको प्रयोग गरी सर्वोच्च अदालतले विविध संवैधानिक तथा कानूनी विवादहरूको निरूपणमा खेलेको सक्रिय भूमिका र निर्माण गरेको न्यायिक संस्कृति (Judicial Culture) को जगेर्ना गर्दै भावी संविधानमा न्यायपालिकाको स्वरूप तय गरिनु आवश्यक हुन्छ, तर मुलुकले सङ्घीय व्यवस्था अवलम्बन गर्न लागिरहेको सन्दर्भमा न्यायिक अधिकारहरूको विकेन्द्रीकरण, न्यायिक नियुक्तिमा समावेशितालाई प्रश्रय र जनताको न्यायमा पहुँचको अभिवृद्धि गर्नु पर्नेमा संविधानसभाको संवैधानिक समिति अन्तर्गतको विवाद समाधान उपसमितिबाट संवैधानिक अदालत जस्तो केन्द्रीकृत संरचना निर्माण गर्ने सिफारिस गरिएको पाइयो। जनआन्दोलनको फलस्वरूप संविधान निर्माण हुन लागेको तर उक्त आन्दोलन राजतन्त्रका विरुद्ध र सङ्घीय राज्य व्यवस्थाको लागि भएको स्थितिमा संवैधानिक अदालतसम्बन्धी विषय राजनीतिक दलहरूको घोषणापत्र तथा सुझावमा नपरेको, संविधानसभाद्धारा सुझाव सङ्कलनको क्रममा समेत संवैधानिक अदालत राख्नेसम्बन्धी सुझाव माग नगरिएको, जनताले संवैधानिक अदालतको माग गरेको अवस्था पनि नरहेको यस अवस्थामा आम जनताका बिचमा छलफल र बहसमा नै नआएको कुरालाई हठात अगाडि ल्याउनु स्वंयममा आश्चर्यजनक छ। संवैधानिक अदालत सम्बन्धी सिफारिस न्यायकर्मी, कानून व्यवसायी, नागरिक समाजमात्र नभएर आम नेपाली नागरिकको हित र चाहना विपरीत छ भन्ने हामी ठान्दछौं। दक्षिण एशियाका कुनै पनि देशमा अभ्यास नभएको संवैधानिक अदालत स्थापना भएमा यसले सर्वोच्च अदालत र संवैधानिक अदालतबिच क्षेत्राधिकारको द्वन्द्व, दोहोरोपन, नजीरको पालनामा अन्यौल सिर्जना हुने, न्यायिक सर्वोच्चताको मान्यतामा आँच आउने र जनताको न्यायमा पहुँच टाढिने प्रबल सम्भावना रहेको देखिन्छ। यसको विकल्पमा सर्वोच्च अदालतभित्रै संवैधानिक इजलास खडा गरी संवैधानिक विवादहरूको निरूपण गर्ने व्यवस्था अपनाइनु उपयुक्त हुन्छ भन्ने हामी महसुस गर्दछौ।

न्यायाधीश पुनर्नियुक्ति सम्बन्धमाः–

राज्य व्यवस्था वा शासन पद्धतिमा आमूल परिवर्तन भएको अवस्थामा पूर्व राज्य व्यवस्थाका पदाधिकारीलगायत न्यायाधीश समेतको पुनः नियुक्ति गर्ने सिद्धान्त रही आएको छ, तर नेपालको राज्य व्यवस्था वा शासन पद्धतिमा आमूल परिवर्तन भएको अवस्था हाल छैन। खास गरी गणतन्त्र नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ प्रति शपथ लिँदै विगत ५ वर्षदेखि सो संविधान अन्तर्गत न्यायिक जिम्मेदारी बहन गर्दै आएका न्यायाधीशहरूको पुनः नियुक्ति गर्नु पर्ने भन्ने कुराको अब कुनै सान्दर्भिकता र आवश्यकता छैन। नयाँ संविधान लागू भएपछि हाल बहालवाला न्यायाधीशहरूको पुनर्नियुक्ति हुनु पर्ने सुझावले हाल कार्यरत न्यायाधीशहरूलगायत प्रचलित समग्र न्याय प्रणालीलाई समेत चुनौतीको अनुभूत हुने हुन्छ। कार्यक्षमताको अभाव वा खराब आचरण भएका न्यायाधीशलाई कारबाही गर्ने संयन्त्रको प्रयोग नगरी आमरूपमा न्यायिक स्वतन्त्रतालाई नियन्त्रण गर्नका लागि पुनर्नियुक्तिको तरवार प्रयोग गर्ने त्रासको वातावरण सिर्जना भएको छ। कारबाहीको प्रभावकारी संयन्त्रमार्फत उचित न्यायिक प्रक्रिया अवलम्बन गरेर न्यायाधीश विरुद्ध कारबाही चलाउने व्यवस्थाले मात्र न्यायिक स्वतन्त्रता र उत्तरदायित्त्वको विकास गर्न सक्ने हुन्छ। पुनर्नियुक्तिको व्यवस्थाले स्वतन्त्र न्याय सम्पादनमा नै असर पर्न सक्ने हुनाले यो सिफारिसलाई भावी संविधानमा समावेश गरिनु उपयुक्त हुँदैन भन्ने मान्यता राख्दछौं।

प्रधान न्यायाधीश हुन २ वर्षको पदावधि सम्बन्धमाः–

प्रधान न्यायाधीशको पद न्यायपालिकाको सञ्चालनकालागि नेतृत्व प्रदान गर्ने र उत्तरदायित्त्व ग्रहण गर्ने पद हो। यसका लागि नेतृत्व कुशलता र उच्च अनुभव आवश्यक हुन्छ तर प्रधान न्यायाधीशको नियुक्ति सर्वोच्च अदालतमा कार्यरत न्यायाधीशभन्दा बाहिरबाट गर्ने तथा प्रधान न्यायाधीशमा नियुक्ति हुन दुई वर्ष पदावधि बाँकी रहनु पर्ने भन्ने कार्यदलको सिफारिस स्वतन्त्र न्यायपालिकाको मूल्य मान्यता विपरीत छन्। यसबाट स्वस्थ न्यायिक संस्कृतिमा विकृति पैदा हुने निश्चित छ। न्यायपालिकामा अनुभव नभएका वा न्यूनतम अनुभव भएका व्यक्ति प्रधान न्यायाधीश भएमा अनुभवको अभाव अथवा नेतृत्व क्षमताको कमीका कारण समग्र न्यायिक प्रशासनमा नकारात्मक असर पर्न सक्दछ। दुई वर्षभन्दा कम कार्यकाल बाँकी नरहेका वरिष्ठतम् न्यायाधीशलाई प्रधान न्यायाधीशको पदमा नियुक्त नगर्ने व्यवस्थाले तुलनात्मक रूपमा अनुभव र नेतृत्व दिने कुशलताको अभावमा न्यायिक अनुशासन कायम गर्न असजिलो वातावरणको सिर्जना गर्दछ। दुई वर्षभन्दा कम अवधि रहेको कारण वरिष्ठ व्यक्ति प्रधान न्यायाधीश नभै कनिष्ठ न्यायाधीश प्रधान न्यायाधीश हुने भएमा सहकारिताको दृष्टिबाट एउटा असहज र असजिलो स्थिति सिर्जना हुन जान्छ। अन्ततः यसले न्याय प्रशासनलाई कमजोर, उत्तरदायित्त्वहीन अवस्था सिर्जना गराउने सम्भावना रहन्छ। तसर्थ यस्ता प्रत्युत्पादक व्यवस्थाहरू नराख्न तथा देश र जनताका आवश्यकता एवम् चाहनालाई हृदयङगम गर्दै खुला मनले पुनर्विचार गर्न संविधानसभासमक्ष हामी हार्दिक अनुरोध गर्दछौं।

न्यायाधीश नियुक्ति र बर्खास्तगीको संयन्त्र सम्बन्धमाः–

न्यायाधीशको नियुक्ति, न्यायाधीशउपरको प्रशासन र अनुशासनात्मक कारबाहीसमेतका लागि कार्यपालिका तथा व्यवस्थापिकाको नियन्त्रणभन्दा बाहिर छुट्टै स्वतन्त्र न्यायिक आयोग वा परिषद् निर्माण गर्ने कुरा आधुनिक स्वतन्त्र न्यायपालिकाको आधारभूत मान्यताभित्रको विषय मानिन्छ। यस्तो

आयोग वा परिषदमा न्यायाधीशकै बाहुल्यता रहनुपर्दछ भन्ने विश्वव्यापी रूपमा स्वीकृत मान्यता र अभ्यास रहेको पाइन्छ। न्याय परिषद्/न्यायिक आयोगको निर्माणबारे प्रचलित विश्वव्यापी मान्यताहरूसमेतलाई दृष्टिगत गर्दै न्यायाधीश वा स्वतन्त्र न्यायिक पृष्ठभूमिका व्यक्तिहरूको बाहुल्यता रहने र तल्ला तहका न्यायाधीशहरूको समेत प्रतिनिधित्व रहने गरी एउटा छरितो संरचना निर्माण गरिनु आवश्यक एवं उपयुक्त हुन्छ। एकभन्दा बढी तहको न्याय परिषद् वा आयोगको कुनै व्यावहारिक आवश्यकता र औचित्य नभएकाले एउटै तहको न्याय परिषद/आयोगको निर्माण गर्नु बान्छनीय हुन्छ। तसर्थ भावी संविधानमा राजनीतिक पृष्ठभूमिका भन्दा स्वतन्त्र न्यायिक व्यक्तिको बाहुल्यता रहने गरी न्याय परिषद्/आयोगको व्यवस्था राख्नुपर्दछ भन्ने दृष्टिकोण प्रस्तुत गर्दछौं।

मितिः २०६८।११।२७।७ मा

(सत्यराज गुरुङ)
महासचिव
न्यायाधीश समाज, नेपाल

हामी जुन न्यायिक स्वतन्त्रताको कुरा गर्दै छौं यसको अवधारणा र यो सुनिश्चित नहुँदा पर्ने प्रभावबारे सबै व्यक्तिहरू जानकार छैनन् भन्ने कुरालाई न्यायाधीशहरूले स्वीकार गर्नुपर्छ। न्यायपालिका र न्यायिक स्वतन्त्रताबारे सार्वजनिक शिक्षा दिनु सरकार र यसका अङ्गहरू र स्वयं न्यायपालिकाको लागि जरुरी हुन्छ किनभने न्यायपालिकाको कार्यबारे कुनै गलत फहमीले न्यायपालिका प्रतिको जनविश्वासमा प्रतिकूल असर पार्न सक्छ। सञ्चार माध्यमले न्यायिक संरचनाको स्वरूप र यसको कार्यबारे सही सूचनाको सम्प्रेषण नगरी न्यायाधीशलाई जवाफदेही हुनबाट रोकेको पनि हुन सक्छ। त्यसैले न्यायाधीशले न्यायपालिका र ऊ आफ्नै हितलाई ध्यानमा राखी न्यायिक स्वतन्त्रताको महत्त्वबारे जनताहरूलाई बुझाउने हरेक अवसरको सदुपयोग गर्नुपर्छ।

३.६ न्यायिक स्वतन्त्रताको लागि अपरिहार्य रहेको न्यायपालिका प्रतिको जनआस्था तथा जनविश्वासको अभिवृद्धि गर्न न्यायाधीशले उच्चस्तरको न्यायिक आचरण प्रदर्शन र प्रवर्द्धन गर्नुपर्दछ।

टिप्पणी

अदालत स्वतन्त्र भएर मात्र होइन अदालतबाट गरिने निर्णयहरू मान्ने र तिनको समर्थन गर्ने कुरा न्यायाधीशप्रति जनसाधारणले गर्ने विश्वासमा निर्भर रहन्छ। प्रकारान्तरले यसमा अदालतमा न्यायाधीश के कस्तो आचरण र व्यवहार प्रदर्शन गर्छ भन्ने कुरा सम्बन्धित बन्छ। त्यसैले न्यायिक स्वतन्त्रतालाई सुनिश्चित गर्न न्यायाधीशले उच्च स्तरको नैतिक आचरण देखाउन र प्रवर्द्धन गर्नुपर्छ।

उच्चस्तरको न्यायिक आचरणको पालना अन्तर्गत स्वच्छ सुनुवाइको न्यूनतम प्रत्याभूति पर्दछ। उदाहरणको लागि मुद्दाका पक्षहरूको देहायको अधिकारहरू हुन्छन् भनी न्यायाधीशले स्वीकार गर्नुपर्छः

- अदालती कारबाहीको प्रकृतिबारे सम्बन्धित पक्षलाई समयमा नै सूचना गर्नु;
- प्रतिवाद र मुद्दाको सुनुवाइको तयारीको लागि पर्याप्त समय प्रदान गर्नु;
- पक्षलाई आफ्ना दाबीहरू र ती दाबीसँग सम्बन्धित प्रमाणहरू पेस गर्नु;
- विपक्षीका जिकिरहरूको प्रतिवाद लिखितरूपमा वा मौखिक वा दुवै माध्यमद्वारा राख्ने अवसर प्रदान गर्नु;
- मुद्दाको सबै चरणमा कानून व्यवसायी वा अन्य उपयुक्त व्यक्तिसँग सल्लाह गर्ने र निजद्वारा प्रतिनिधित्व गर्ने अवसर प्रदान गर्ने;
- यदि मुद्दाको पक्षले अदालतमा प्रयोग हुने भाषा बुझ्दैन भने मुद्दाको सबै चरणको कारबाहीमा दोभासेको सुविधा उपलब्ध गराउने;
- प्रमाणमा आधारित भै सार्वजनिक सुनुवाइ र निर्णयपश्चात् मात्र मुद्दाको पक्षका अधिकार वा दायित्त्व प्रभावित हुने कुरा सुनिश्चित गर्ने;
- पक्षहरूलाई पर्याप्त सूचना प्रदान गरी र अनावश्यक विलम्ब नगरी दिइएको एवं आधार र कारण उल्लेख गरिएको निर्णय पश्चात् मात्र मुद्दाको पक्षका अधिकार वा दायित्त्व प्रभावित हुने कुरा सुनिश्चित गर्ने;
- अन्तिम तहको पुनरावेदन अदालतले निर्णय गरेको स्थितिमा बाहेक, पुनरावेदन वा पुनरावेदनको अनुमति माग्ने अवसर प्रदान गर्ने।

व्यक्तिको स्वतन्त्रताको हरण कानूनबमोजिम बाहेक हुन सक्दैन भन्ने कुरालाई न्यायाधीशले सुनिश्चित गर्नुपर्छ। उसले स्वतन्त्रताको अपहरण हुँदा कानूनले तय गरेका सारभूत र कार्यविधिगत सर्तहरू पूरा भएका छन् वा छैनन् भन्ने राम्रोसँग हेर्नुपर्छ। दुराशयपूर्वक गरिएका पक्राउ आदेशहरू वा सम्बन्धित कानूनको सही प्रयोग नगरी दिइएका आदेशहरू, सान्दर्भिक प्रमाणहरूको राम्रोसँग मूल्याङ्कन नगरी चलाइएका मुद्दाहरूबाट व्यक्तिको स्वतन्त्रता अपहरण हुन सक्दैन भन्ने कुरालाई न्यायाधीशले कुनै हालतमा बिर्सन सक्दैन।

५.४.५ निष्पक्षता (Impartiality) (दफा ४)

सिद्धान्तः न्यायिक काम कारबाहीको उपयुक्त सम्पादनको लागि निष्पक्षता अत्यावश्यक हुन्छ र न्यायिक निर्णयमा मात्र नभएर निर्णयपूर्वका समस्त न्यायिक प्रक्रियामा पनि निष्पक्षता कायम गरिनुपर्दछ।[१८६]

टिप्पणी

स्वतन्त्रता र निष्पक्षता अलग अलग सिद्धान्तहरू हुन तथापि न्यायिक कार्यको पवित्रता र गरिमा कायम गर्ने सन्दर्भमा दुवैलाई आवश्यक तत्त्वको रूपमा अनुनयात्मक रूपमा सँगसगै हेरिन्छ। यथार्थमा स्वतन्त्रता न्यायिक निष्पक्षताको पूर्वसर्त हो। स्वतन्त्रता प्राप्त नभएसम्म न्यायिक निष्पक्षता

---

[१८६] Bangalore Principle considers Impartiality as value 2 where the given principle states: "Impartiality is essential to the proper discharge of the judicial office. It applies not only to the decision itself but also to the process by which the decision is made."

कायम राख्नु पर्ने लक्ष्यमा पुग्न सकिंदैन। त्यसो त स्वतन्त्र रहँदा रहँदै पनि न्यायाधीश मुद्दा विशेषमा निष्पक्ष नरहने स्थिति यदा कदा पर्न सक्छ तर यदि न्यायपालिका संस्थागत रूपमा स्वतन्त्र छैन भने न्यायाधीश पनि सिद्धान्ततः निष्पक्ष रहन सक्दैन।[१८७]

निष्पक्षता न्यायाधीशको लागि आवश्यक पर्ने आधारभूत गुण हो। निष्पक्षता, समभाव र स्वच्छता न्यायाधीशका कालजयी गुणहरू हुन् र यी इतिहास जत्तिकै पुराना छन्। यथार्थमा न्याय प्रशासन यिनै सिद्धान्तमा अडेको छ, यी न्यायपालिकाका आधारभूत मान्यता पनि हुन्। न्यायिक निर्णयमा मात्र होइन समस्त प्रक्रियामा न्यायाधीश र न्यायपालिका निष्पक्ष रहनुपर्छ।

> The principle(s) of impartiality, disinterestedness, and fairness on the part of the judge [are] as old as the history of courts; in fact, the administration of justice through the mediation of courts is based upon this principle. It is a fundamental idea, running through and pervading the whole system of judicature, and it is the popular acknowledgement of the inviolability of this principle which gives credit, or even toleration, to decrees of judicial tribunals.[188]

निष्पक्षता वस्तुगत रूपमा रहनु पर्ने मात्र होइन न्यायपालिका निष्पक्ष छ भन्ने मानिसहरूको सोंचमा पनि रहनुपर्छ। यदि न्यायपालिका निष्पक्ष छैन भन्ने मानिसहरूमा पर्न गयो भने, न्यायपालिकाले सामान्यरूपमा काम गरिरहँदा पनि यसले अन्याय गरिरहेको छ वा जथाभावी गरिरहेको छ भन्ने पर्न जान्छ र परिणामतः यस प्रतिको विश्वास उड्न जान्छ।

निष्पक्षताको मापन एउटा विवेकशील पर्यवेक्षकको नजरियाबाट गरिन्छ। न्यायाधीश निष्पक्ष नरहेको भन्ने धारणा स्वार्थ बाझिएको अवस्थिति (existence of conflict of interest), न्यायाधीशले इजलासबाट गर्ने व्यवहार तथा इजलासबाहिरका गतिविधि र सम्बन्धलाई हेरी बनाइन्छ। युरोपेली अदालतले न्यायिक निष्पक्षता कायम हुन दुई शर्तहरू पूरा हुनुपर्छ भनी उल्लेख गरेको छः

- न्यायाधीश निष्पक्ष हुनुपर्छ, अर्थात् कुनै पनि न्यायाधीशले कुनै पक्षउपर आग्रह वा पूर्वाग्रह राखेको हुनु हुँदैन। यहाँसम्म यो आत्मनिष्ट यस मानेमा छ कि अन्यथा प्रमाणित नभएसम्म न्यायाधीशमा कुनै पक्ष वा विषयवस्तुको बारेमा आग्रह वा पूर्वाग्रह छैन भन्ने मान्नुपर्छ।
- तर जहाँ निष्पक्ष नरहेको भन्ने स्वाभाविकरूपमा उठेका छन्, अदालतले त्यस्ता आशङ्काहरू हटाई वस्तुनिष्ठ रूपबाटै निष्पक्ष रहेको भन्ने प्रत्याभूत गर्नुपर्छ। यो परीक्षण अन्तर्गत न्यायाधीशको व्यक्तिगत व्यवहार के कस्तो छ भन्ने कुरा वास्ता नगरी यथार्थमा न्यायिक निष्पक्षतामा आशङ्का जन्माउने खालका तथ्यहरू छन् वा छैनन् भनी निश्चित गरिनुपर्छ।

न्यायाधीश निष्पक्ष नरहेको भन्ने कुरालाई वस्तुनिष्ठ रूपमा पुष्टि नगर्ने तर निष्पक्ष नरहेको भन्ने आशङ्का हुने स्थिति छ भन्ने कुरालाई भने भरपूररूपमा देखाउने तथ्यहरूलाई निष्पक्षताको परीक्षण अन्तर्गत जानकारीमा लिने गरिन्छ। यस मानेमा यो परीक्षण अन्तर्गत आशङ्काको स्थिति नै पनि निश्चित महत्त्वको हुन्छ, किनभने यहाँ विश्वास नै संकटमा परेको हुन्छ। अदालतहरूले आधारभूत रूपमा बिर्सन नमिल्ने कुरा के हो भने लोकतान्त्रिक पद्धतिमा अदालतहरूले मुद्दामा आउने मानिसहरू

---

१८७ See *Reference re: Territorial Court Act (NWT)*, Northwest Trrritories Supreme Court, Canada (1997)DLR (4th) 132 at 146 per Vertes J.

१८८ State ex rel. Bernard v Board of Education, 52 P.317 (Wash 1898)

मात्र नभै आम जनसमुदायको बिचमा पनि उनीहरूले निष्पक्षता पूर्वक काम गर्छन भन्ने विश्वास दिलाउन सक्नुपर्छ। त्यसैले निष्पक्ष नरहेको भन्ने आशङ्का देखाउने तर्कसङ्गत आधारहरू भएको अवस्थामा न्यायाधीशले सर्वथा त्यस्तो मुद्दा हेर्नु हुँदैन।

अदालतसमक्ष विचाराधीन फौजदारी वा देवानी मुद्दामा अमुक न्यायाधीशको निष्पक्षताबारेमा मुद्दाका पक्षहरूले के भन्छन् भन्ने कुरा निर्णयात्मक त हुँदैन तर विचारणीय भने अवश्य हुन्छ। अमुक न्यायाधीश निष्पक्ष नरहेको भन्नेबारे आशङ्काको पहाड खडा गर्रिँदैमा, तिललाई ताड बनाईँदैमा न्यायाधीशले मुद्दा नै हेर्नु हुँदैन भन्ने होइन, यस्तो छ भन्दैमा न्यायाधीश आफ्नै छायाँदेखि भागी भागी हिँडनु पर्दैन, यसो गरेर साध्य पनि हुँदैन। कहिले काहीं मुद्दाका पक्षहरू बिच यति अविश्वास हुन्छ कि उनीहरूले न्यायाधीशका कुनै पनि बोली वा व्यवहारलाई आशङ्काको दृष्टिबाट हेर्छन्, तर न्यायाधीशले सधैं "एउटा विवेकशील पर्यवेक्षकको नजरमा" आशङ्काको स्थिति छ वा छैन भन्ने कुराको भने हेक्का राख्नै पर्छ र जहाँ त्यस्तो छ उसले सो मुद्दा हेर्नु हुँदैन।

४.१ न्यायाधीशले कुनै प्रकारको मोलाहिजा, पक्षपात वा पूर्वाग्रह नराखी न्यायिक कर्तव्यको पालन गर्नुपर्दछ।[१८९]

टिप्पणी

न्यायाधीश पक्षपाती भएको महसुस भयो भने न्यायपालिका प्रति सर्वसाधारणको विश्वास डगमगाउँछ। त्यसैले न्यायाधीश उसका फैसलाहरू मुद्दाको कुनै पक्षसँग रहेको व्यक्तिगत सम्बन्ध वा मुद्दाको परिणाममा सन्निहित उसका स्वार्थका कारण प्रभावित छन् भन्ने आशंका हुने हरेक काम कारबाही वा गतिविधिबाट टाढा रहनुपर्छ।

निष्पक्षता मानिसहरूमा रहने अवधारणा वा सोँचसँग सम्बन्धित विषय मात्र नभै आधारभूत रूपमै आग्रह वा पूर्वाग्रह वा परिणामको पूर्वानुमानसँग सम्बन्धित कुरा हो। "न्याय गरेर मात्र हुँदैन, न्याय गरेको पनि देखिनुपर्छ" भन्ने भनाइ यसैसँग सम्बन्धित देखिन्छ। यसको परीक्षण "विवेकशील पर्यवेक्षक" को नजरबाट गरिन्छ। यथार्थ वा व्यावहारिक रूपमा हेर्दा न्यायाधीशमा निष्पक्षता नरहेको देखिन्छ वा देखिँदैन भन्ने आधारबाट आग्रहको विद्यमान रहे वा नरहेको समीक्षा गरिन्छ। "आग्रह (bias) वा पूर्वाग्रह (prejudice) बारे बैङ्गलोर सिद्धान्तको टिप्पणीमा यसो भनिएको छः

> Bias or prejudice has been defined as a leaning, inclination, bent or predisposition towards one side or another or a particular result. In its application to judicial proceedings, it represents a predisposition to decide an issue or cause in a certain way which does not leave the judicial mind perfectly open to conviction. Bias is a condition or state of mind, an attitude or point of view, which sways or colours judgment and renders a judge unable to exercise his or her function impartially in a particular case.[१९०]

यहाँ विचारणीय कुरा के छ भने न्यायाधीशहरूले संविधान, कानून र मानव अधिकारका नियम वा सर्वोच्च अदालतबाट कायम गरिएका सिद्धान्तहरूबारे आफ्नो बुझाइको आधारमा निश्चित

---

[१८९] Bangalore Principles 2.1 states" A judge shall perform his or her judicial duties without favour, bias or prejudice".

[१९०] Commentary on Bangalore Principles at p 59 citing R v Bertram [1989] OJ No 2133 (QL), quoted by Cory J in R v S. Supreme Court of Canada [1997] 3 SCR 484, paragraph 106.

धारणा बनाएका हुन्छन्। उनीहरू घटनै पिच्छे आफ्ना धारणाहरू परिवर्तन गर्न सक्दैनन् किनभने त्यसो गरिएमा उनीहरू अविस्वसनीय बन्न पुग्छन्। तर न्यायाधीशहरूले अनुशरण गरेका व्यक्तिगत मूल्य, मान्यता र विश्वासहरू कुनै सामाजिक परिस्थितिको बारेमा उसले मनमनै गरेको मूल्याङ्कन आदिलाई भने पूर्वाग्रह भन्न मिल्दैन। यस्ता विचारहरू हटाउन पनि सकिँदैन। यस्तो गर्ने प्रयास गर्नु भनेको रोबोटद्वारा न्याय निसाफ खोज्नु हो।

Opinion, which isacceptable, should be distinguished from bias, which is unacceptable. It has been said that "proof that a judge's mind is a *tabula rasa* (blank slate) would be evidence of a lack of qualification, not lack of bias. Judicial rulings or comments on the evidence made during the course of proceedings also do not fall within the prohibition, unless it appears that the judge has a closed mind and is no longer considering all the evidence.[१९१]

कुनै पक्ष वा विषयवस्तु प्रति न्यायाधीशले राखेको आग्रह वा पूर्वाग्रह उसको बोली, शारीरिक भाव भङ्गीमा आदिमा देखिन्छ। होच्याउने शब्दावलीहरू (जस्तै काठा, काट्टे, भोटे, मतवाली, डुम आदि) लिङग, वर्ग संस्कृतिलाई नै होच्याउने उखान वा भनाइ (जस्तै कुन त बुहारी भट्टमास खाएकी, आइमाईको रुद्रघन्टी हुँदैन, भाटको बाख्रो किन्दै नकिन्नु किनेपछि काटिहाल्नु आदि) वर्गीय उच्चता वा निचता देखाउने बोली (जस्तो, मर्दका सातवटी, खुट्टा रहे जुत्ता कति कति आदि) को प्रयोगले न्यायाधीश पूर्वाग्रही रहेछ भन्ने देखाउँछ।

Bias may manifest either verbally or physically. Epithets, slurs, demeaning nicknames, negative stereotyping, and attempted humour based on stereotypes, perhaps related to gender, culture, race, threatening, intimidating or hostile acts, suggesting a connection between race or nationality and crime, and relevant references to personal characteristics are some examples.[१९२]

न्यायाधीशले अदालतमा देखाउने भाव भङ्गीमा, पक्षका कुरा पत्याउने वा नपत्याउने कुरामा बर्गीय वा जातीय पक्षपात देखाएको स्थिति, मुद्दाका पक्ष वा वकिल प्रति गरेको व्यवहार आदिबाट निष्पक्ष रहे वा नरहेको लख काट्न सकिन्छ।

निष्पक्षताकै सन्दर्भमा के पनि भनिन्छ भने न्यायाधीशले अदालतको अपहेलनामा कारबाही गर्ने अधिकारको दुरूपयोग गरेमा ऊ पूर्वाग्रही वा पक्षपाती रहेको देखिन सक्छ। यद्यपि न्यायाधीशले न्यायको सहज पालना गराउन, अदालतमा गरिने दुर्व्यवहार रोकी अदालतको मर्यादा जोगाउन यदाकदा यो अधिकारको प्रयोग गर्नु पनि पर्ने हुन्छ तर यसको प्रयोग आफ्नो कमजोरी लुकाउन, व्यक्तिगत ईवि साध्न गरियो भन्ने कतै पर्नु हुँदैन। यो कुरामा न्यायाधीश सदा सतर्क रहनुपर्छ। न्यायाधीशले सही निर्णय गरेर मात्र हुँदैन उसले सो निर्णय उसको निर्षपक्षता र निष्ठामा शङ्का उत्पन्न नहुने गरी गर्नुपर्छ।

---

[१९१] Commentary on Bangalore Principles at p 60-61 citing different sources.

[१९२] Commentary on Bangalore Principle, at p 60.

न्यायाधीशको कामको प्रकृतिले गर्दा कहिले काहीँ उसलाई पूर्वाग्रही बनेको भन्ने आधारहीन आरोप लाग्न सक्छ। त्यसैले के भनिन्छ भने यस्तो आरोप लगाउने व्यक्तिले नै स्पष्ट र चित्त बुझ्दो प्रमाणद्वारा सो कुराको पुष्टि गर्नुपर्छ। न्यायाधीशको आदेश वा निर्णय, मिसिल, मुद्दाको तथ्य र सान्दर्भिक कानून र नजिरभन्दा बाहिर गएर गरिएको स्थितिमा पूर्वाग्रहको पुष्टि गर्न सजिलो हुन्छ।

४.२ अदालतभित्र र बाहिर न्यायाधीशले गर्ने व्यवहार निष्पक्ष हुनुपर्दछ, जसबाट मुद्दाका पक्ष, कानून व्यवसायी र सर्वसाधारणको न्यायाधीश र न्यायपालिकाप्रतिको विश्वास अभिवृद्धि हुन सकोस्।[१९३]

टिप्पणी

यो सिद्धान्तले पनि न्यायाधीशले अदालतभित्र र बाहिर गर्नु पर्ने व्यवहारलाई नै स्पष्टसँग राखेको छ। उसले अदालती कारबाहीहरू, पुर्पक्ष र सुनुवाइ छिटो छरितो र प्रभावकारी ढङ्गले गर्नुपर्छ तर सो गर्ने नाममा एउटा विवेकशील पर्यवेक्षकको नजरमा ऊ निष्पक्ष छैन भन्ने कदापि देखिनु हुँदैन।

अदालतमा पक्षहरू हुने नहुने अनेक किसिमका आशा र विश्वास लिएर आएका हुन्छन्। उनीहरू आफैं विपक्ष, उसका साक्षी र वकिल प्रति पूर्वाग्रह पालेर बसेका हुन्छन्। कारणवश फैसला वा आदेश उनीहरूको विपक्षमा दिइयो भने न्यायाधीश पूर्वाग्रही भएको वा उसले मोलाहिजा, पक्षपात गरेको भन्ने आरोप लगाउन उनीहरू पछि पर्दैनन्। यो वास्तविकतालाई मध्यनजर गर्दै न्यायाधीशले आफू निष्पक्ष नरहेको आशङ्का हुन दिनु हुँदैन, त्यस्तो हरेक परिस्थितिलाई उसले व्यवहारतः न्यून गर्नुपर्छ। पक्षका वकिलहरूलाई वा मुद्दाका पक्षहरूलाई अनावश्यक रूपमा हप्काउने, गाली गर्ने वा होच्याउने, आक्षेप लगाउने, मुद्दामा अनावश्यक टिप्पणी गर्ने, पहिले नै न्यायाधीश यो निष्कर्षमा पुग्दै छ भन्ने आभास दिने गरी इजलासबाट बोल्ने, नचाहिँदो फतफत गर्ने, अधैर्य देखाउने आदि कार्यले न्यायाधीश निष्पक्ष नरहेको भन्ने आशङ्का उब्जाउँछ; न्यायिक निष्पक्षतालाई नष्ट गर्छ। यस्तो कार्य गर्नबाट न्यायाधीश जोगिनुपर्छ। न्यायाधीशले निज आफैं मुद्दाको पक्ष, साक्षी र वकिल एकै साथ देखिने परिस्थिति हर हालतमा बन्न दिनु हुँदैन। यस्तो व्यवहारले स्वच्छ सुनुवाइको हकमा समेत प्रतिकूल असर गर्छ।

निष्पक्षता कायम गर्ने र सर्वसाधारणको न्यायपालिका प्रतिको विश्वास कायम राख्ने सन्दर्भमा विचार गर्नु पर्ने अर्को कुरा मुद्दाका पक्षसँगको कुराकानी हो। हामीमध्ये कतिले मुद्दाको अर्को पक्ष आइनपुग्दै मुद्दा एउटा पक्षसँग, वा उसको वकिलसँग मुद्दाबारे कुरा गर्छौं, यस्तो व्यवहार न्यायिक निष्पक्षताको विरुद्ध हुन्छ। मुद्दाको एउटा पक्षले दिएको निवेदनको आधारमा अर्को पक्षलाई उपस्थितिको सूचना नदिई विशेषतः १७ नं.को निवेदनमा उसको हित प्रतिकूल हुने आदेश गर्ने त अदालतले अनुशरण गरी आएको व्यवहार नै हो। यो व्यवहारमा सुधार वाञ्छित छ र यसमा सर्वोच्च अदालतको स्पष्ट धारणा अपेक्षित पनि छ। मुद्दामा एक पक्षले पेस गरेको लिखत प्रमाणमा लिनुअघि

---

[१९३] Bangalore Principles 2.2 states: “A judge shall ensure that his or her conduct, both in and out of court maintains and enhances the confidence of the public, the legal profession and litigants in the impartiality of the judge and of the judiciary.”

अर्को पक्षलाई आफ्नो कुरा भन्ने मौका दिनु प्राकृतिक न्यायको दृष्टिबाट पनि जरुरी हुन्छ। यो व्यवहार पनि हामीहरूले सबै अवस्थामा अनुशरण गरेका छैनौं, जुन न्यायिक निष्पक्षता कायम गर्ने दृष्टिबाट त्यति अनुकूल हुँदैन।

अदालतभित्र मात्र होइन अदालतबाहिर पनि न्यायाधीशले निष्पक्षताको विरुद्ध हुने बोली वचन र व्यवहार गर्नु हुँदैन। न्यायाधीशको सामाजिक सम्बन्ध, उसको आर्थिक तथा व्यापारिक सम्बन्ध आदिको कारण न्यायाधीशलाई शङ्काको दृष्टिले हेरिन सक्छ। न्यायाधीशले अदालतबाहिर दिएका सम्भाषणहरू अमुक दललाई फायदा पुग्ने भनी हेरिन सक्छ। यस्तो सम्भाषणले कहिले काहीं कार्यपालिका वा विधायिकासँगको सम्बन्धलाई पनि प्रभावित गरिरहेको हुन सक्छ। यदि न्यायाधीशले दलहरूबिच विवादास्पद हुने सम्भाषण गरेमा ऊ निश्चितरूपमा विवादमा पर्दछ। यतिखेर उसले अमुक राजनीतिक विचार राख्ने व्यक्ति वा समूहको लागि कार्य गरेको ठहर्छ। उसको यस्तो कार्यले न्यायपालिका प्रतिको विश्वास नै उड्न सक्छ।

कहिले काही न्यायाधीशले सर्वोच्च अदालतको फैसलाको व्याख्या गर्नु पर्ने, त्यस्तै गरी न्यायपालिकाउपर आक्रमणहुँदा त्यसको रक्षार्थ बोल्नु पर्ने, समुदायलाई कानूनी वा न्यायिक व्यवस्था बारेमा व्याख्या गर्नु पर्ने, वा मौलिक हक वा विधिको शासनको रक्षाको लागि बोल्नु पर्ने हुन्छ, यसलाई भने आपत्तिजनक मानिँदैन। तर न्यायाधीशले हरदम यो कुरा मनमा राख्नुपर्छ कि ऊ कुनै पार्टीको होइन, बरु बृहत् जनसमुदाय, अर्थात् आम जनताको हो। त्यसैले निष्पक्षतालाई त्यागी ऊ निश्चित दलको बन्ने स्थिति पर्न दिनु हुँदैन। यस्तो कार्य न्यायिक निष्पक्षताको दृष्टिबाट आपत्तिजनक छ। न्यायाधीशका इजलासबाहिरका हरेक गतिविधि न्यायपालिकाको गरिमा बढाउने, यस प्रतिको विश्वास उच्च राख्ने किसिमको हुनुपर्छ।

४.३ कुनै पनि व्यक्तिसँग अनावश्यकरूपमा सम्बन्ध वा सम्पर्क बढाएको कारणबाट विवादको सुनुवाइ वा निरूपण गर्न अयोग्य हुने स्थितिको सिर्जना नहोस् भन्ने हेतुले न्यायाधीशले त्यस्ता सम्भावनाहरूबाट टाढै रहनुपर्दछ।[१९४]

टिप्पणी

अयोग्यताको स्वयं घोषणा बारेमा माथि परिच्छेद तीनमा विस्तृत रूपमा प्रकाश पारिसकिएको छ। आचार संहिताले न्यायाधीशलाई न्याय निसाफको कार्यबाट अयोग्य घोषित गर्नु पर्ने परिस्थिति नै सिर्जना नहोस भन्ने कुरामा नै बढी जोड दिएको छ। यद्यपि न्यायाधीशले न्यायपालिका प्रतिको जनविश्वास बर्करार राख्न र न्यायाधीश आफ्नै निष्पक्षतालाई जोगाउन मुद्दा नहेर्ने आदेश गर्नुपर्छ, तर अनावश्यक रूपमा संवेदनशील बनेर मुद्दा हेर्नबाट आफूलाई अयोग्य घोषित गर्दा कतिपय अवस्थामा सो मुद्दा हेर्ने अर्को न्यायाधीश नहुन सक्छ र जहाँ उपलब्ध हुन्छ त्यहाँपनि सहकर्मीहरूउपर अनावश्यक भार थपिन्छ। अनावश्यक रूपमा मुद्दा नहेर्ने आदेश गर्ने प्रवृत्ति बढेमा मुद्दाका पक्षलाई आफ्नो स्वेच्छाले न्यायाधीश छान्ने (Forum shopping) अवसर प्रदान गर्छ, जुन सर्वथा उचित होइन।

---

[१९४] Bangalore Principles 2.3 states: "A judge shall, as far as is reasonable, so conduct himself or herself as to minimize the occasions on which it will be necessary for the judge to be disqualified from hearing or deciding cases."

त्यसैले न्यायाधीशले आफ्ना व्यावसायिक र व्यक्तिगत सरोकारहरूलाई यसरी व्यवस्थित गर्नुपर्छ कि उसले मुद्दा नहेरी अलग्गिनु नपरोस्।

न्यायाधीशका गतिविधि अन्तर्गत उसका परिवारका सदस्यहरूको गतिविधि पनि पर्दछन्। यद्यपि न्यायाधीशको पेसाको कारण उसका श्रीमान् वा श्रीमती वा छोरा छोरीहरूले आफ्नो सामाजिक वा व्यापारिक गतिविधि तथा कारोबार नियन्त्रित गर्नुपर्ने कुनै दरकार पर्दैन तर यदि उनीहरूको गतिविधिको कारण तर्केर बस्नु पर्ने अवस्था छ भने उसले तर्केर नै बस्नु श्रेयस्कर हुन्छ। साथै त्यस्ता गतिविधिको कारण उसले मुद्दा हेर्न नमिल्ने स्थिति छ भने त्यस्तो स्थितिबारे अरू भन्दा पहिले उसले नै थाहा पाउने हुँदा उसले त्यस्तो विवाद हेर्नबाट जोगिनु उपयुक्त हुन्छ।

४.४ न्यायाधीशले आफूसमक्ष निरूपणका लागि प्रस्तुत हुन आएका वा आउन सक्ने विवादको परिणाममा असर पर्ने गरी वा न्यायिक प्रक्रियामा अपनाउनु पर्ने स्वच्छतामा नै स्पष्टतः आँच आउने गरी जानाजान कुनै प्रकारको टीकाटिप्पणी गर्न वा कुनै व्यक्ति वा विवादको स्वच्छ सुनुवाइमा असर पर्ने गरी सार्वजनिक वा अन्य रूपमा कुनै अभिव्यक्ति दिनु हुँदैन।[१९५]

टिप्पणी

यहाँ "निरूपणका लागि... आएका वा आउन सक्ने" भन्ने शब्दावली प्रयोग गरिएको छ। निरूपणका लागि आएकाभित्र तत्काल विचाराधीन मात्र नभै न्यायाधीशको तहबाट फैसला भैसकेका तर पुनरावेदनको टुङ्गो लाग्न बाँकी भएका मुद्दाहरू पनि पर्छन्। त्यस्तै गरी निरूपणका लागि आउनेभित्र अदालतमा प्रवेश गरेका मात्र होइन, अनुसन्धानको चरणमा नै रहेका फौजदारी मुद्दाहरू पनि पर्छन्। यस्ता मुद्दाहरूमा न्यायिक प्रक्रियाको स्वच्छतामा वा स्वच्छ सुनुवाइमा नै असर पर्ने गरी न्यायाधीशले कुनै प्रकारको अभिव्यक्ति दिनु हुँदैन।

मुद्दा मामिला हेर्दा न्यायाधीशले आफूले देखेको कुरा कुन हदसम्म बोल्न हुन्छ, वकिलले गरेको बहस कुन हदसम्म खण्डन गर्न हुन्छ, कुनै कानून वा नजीरको विश्लेषण कुन हदसम्म गर्नु हुन्छ भन्ने पनि प्रश्न कहिले काहीं उठ्छ। उत्तरमा के भन्ने गरिन्छ भने न्यायाधीशले प्रतिक्रिया विहीन मूर्ति जस्तो भै बस्नु त आवश्यक छैन तर स्वच्छ सुनुवाइमा असर पर्ने गरी प्रतिक्रिया भने व्यक्त गर्न हुँदैन। कुनै कानूनी प्रश्नमा न्यायाधीशका निश्चित धारणाहरू हुन सक्छन्, उसले लेख रचना मार्फत आफ्ना विचारहरू व्यक्त गरेको हुन सक्छ, वा पहिल्यै नै निर्णय गरिसकेको कुनै मुद्दामा एउटा निश्चित धार पक्रिसकेको हुन सक्छ। यस्ता कुराले न्यायाधीशलाई मुद्दा हेर्नबाट रोक्दैनन्। किनभने अनुभवहीन व्यक्ति न्यायाधीश हुनै सक्दैन। यहाँ न्यायाधीशले खुला मनले मुद्दा हेर्ने अवस्था छ वा ऊ पूर्वाग्रही हुने स्थिति छ सो मात्र जाँच्न खोजिएको हो।

---

१९५ Bangalore Principles 2.4 states: "A judge shall not knowingly, while a proceeding is before, or could come before, the judge, make any comment that might reasonably be expected to affect the outcome of such proceeding or impair the manifest fairness of the process. Nor shall the judge make any comment in public or otherwise that might affect the fair trial of any person or issue."

Each judge brings to the bench the experience of life, both personal and professional. A lifetime of experience that have generated a number of general attitudes cannot be left in chambers when a judge takes the bench.[१९६]

तर यो व्यवस्थाले न्यायाधीशलाई अमुक कानूनको प्रभावकारी कार्यान्वयनको सन्दर्भमा राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान वा अन्य कुनै बौद्धिक मञ्चहरूमा यो यस्तो हुनपर्ने भनी अभिव्यक्ति दिन वा मत व्यक्त गर्न, वा आफूले गरेका फैसलाहरू प्रकाशित गर्न दिन भने बाधा गर्दैन। बरु यसो गर्नु न्यायको हितमा अपेक्षित नै हुन्छ। यस्ता मञ्चहरूमा गरिने विचारहरूको मन्थनबाट न्यायको सही मार्ग तय गर्न मद्दत नै मिल्छ।

कहिले काहीं अदालतमा चलाइएका मुद्दामा जनसाधारणको चासो यति धेरै हुन्छ कि विभिन्न समूहहरू वा सञ्चार माध्यमहरूले सो मुद्दामा न्यायाधीशको राय मागेका हुन्छन्। न्यायाधीशले यस्ता मुद्दाहरूमा आफूले यसै गर्छु भनी वा यसै हुनुपर्छ भनी राय व्यक्त गर्नुहुँदैन। यहाँसम्म त स्पष्ट नै छ र यति सम्ममा त न्यायाधीश झुक्किँदैनन्। न्यायाधीश आफैं कहाँ नभै आफ्नो सहकर्मीसमक्ष चलिरहेका, वा अन्यत्र कुनै अदालतमा चलेका वा कुनै संस्थामा अनुसन्धान भैरहेका विषयहरूमा न्यायाधीशले यसो हुनुपर्छ वा पर्दैन भनी वा म भए यसो गर्थें भनी प्रतिक्रिया दिनु हुँदैन भन्नेमा चाहिँ न्यायाधीश अलमलिएको वा न्यायिक आचारलाई बेवास्ता गरिएको पाइएको छ।

नेपालमा २०६७-२०६८ तिर न्याय परिषद्ले अनुसन्धान गरी कारबाहीको लागि परिषद् समक्ष विचाराधीन रहेको तत्कालीन न्यायाधीश रणबहादुर बमसँग सम्बन्धित विषयमा तत्कालीन विशेष अदालतका न्यायाधीश गौरीबहादुर कार्कीले उनीउपर कारबाही हुनुपर्छ भनी कान्तिपुर दैनिकमा एउटा लेख नै लेख्नु भयो। वहाँको यस्तो अभिव्यक्तिबारेमा न्याय परिषद्ले कुनै अनुशासनात्मक कारबाही त उठाएन तर न्यायाधीशहरूको बिचमा भने न्यायाधीश कार्कीले न्यायिक अनुशासन मात्र होइन, न्यायिक आचार र पदीय मर्यादाको ठाडो उल्लङ्घन गरेको भन्ने मत बन्यो।

न्यायाधीशसमक्ष विचाराधीन मुद्दा भनी न्यायाधीशको हैसियतमा कार्यरत हुँदाको अवस्थामा चलिरहेको मुद्दा वा कारबाहीको बारेमा प्रतिक्रिया दिनबाट न्यायाधीशलाई रोकिएको हो। यसले आफू संलग्न मुद्दा वा आफूउपर चलिरहेको अनुसन्धान वा कारबाहीमा न्यायाधीशले निजी हैसियतमा आफ्नो कुरा राख्नमा भने कुनै बाधा गर्दैन।

नेपालमा अदालतसमक्ष विचाराधीन विषयमा भुतपूर्व न्यायाधीश वा प्रधान न्यायाधीशले यसो हुनुपर्छ वा हुनु हुँदैन भनी यदाकदा प्रतिक्रिया दिने गरेको पाइएको छ। उदाहरणको लागि संविधानसभाको म्याद थपिनु हुन्छ वा हुँदैन भन्ने विषयमा सार्वजनिक सरोकारको मुद्दा सर्वोच्च अदालतसमक्ष विचाराधीन रहेको अवस्थामा भुतपूर्व प्रधान न्यायाधीश अनुपराज शर्मा तथा भुतपूर्व न्यायाधीश बलराम के.सी. का विचारहरू छापामा आए। यी दुई न्यायमूर्तिहरू मध्ये न्यायाधीश के. सी. ले त आफू न्यायाधीश रहँदै संविधानसभाको म्याद कति हुने भन्नेबारेमा एउटा फैसलामार्फत राय

१९६ *Madsen v Prudential Federal Sav and Loan Assn* 767 P.2d538 (Utah 1988)

व्यक्त गरिसक्नुभएको थियो[१९७] जसलाई विशेष इजलासले अस्वीकार गरिसकेको थियो। न्यायाधीश शर्मा र के.सी.का यी विचारहरूले न्यायिक क्षेत्रमा तरङ्ग नै ल्याए। यद्यपि सर्वोच्च अदालत वा न्याय परिषद्ले यसमा कुनै प्रतिक्रिया दिएन तथापि न्यायाधीशहरूले यी विषयहरूमा स्पष्ट हुनु जरुरी छ।

न्यायाधीशको पद एउटा गरिमामय पद हो। कुनै पनि वकिलले जब न्यायाधीश हुन स्वीकार गर्छ तब उसले न्यायिक स्वतन्त्रता र निष्पक्षता कायम गर्ने कसम खाएको हुन्छ। उसले पदको गरिमाले वाञ्छित ठानेको हदसम्म आफ्ना विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रतामा पनि स्व-नियन्त्रणको कसम खाएको हुन्छ। स्वतन्त्रता र निष्पक्षता अन्तर्गत नै न्यायिक स्वायत्तता पनि पर्छ। न्यायाधीशले सक्रिय सेवामा रहँदा वा सेवा निवृत्त भएपछि यस्तो कुनै अभिव्यक्ति दिनु उचित हुँदैन, जसबाट सो मुद्दा हेर्ने न्यायाधीशहरूलाई असजिलो परोस्, अथवा ऊ मुद्दा हेर्ने न्यायाधीशहरूलाई निश्चित दिशामा फैसला गर्न प्रेरित गर्दै छ भन्ने जनमानसमा देखियोस्। सार्वजनिक सरोकारका विवादहरू, जसमा राजनीतिक सरोकार पनि सन्निहित हुन्छन्, त्यस्तोमा त पूर्व न्यायाधीशहरूले अदालतसमक्ष विचाराधीन मुद्दाहरूको परिणाम यस्तो हुनुपर्छ भनी बोल्ने कुरै हुँदैन। उनीहरूले अनुशरण गर्ने आत्म संयम न्यायिक स्वतन्त्रता र निष्पक्षताको पक्षमा हुन्छ। स्वतन्त्रता र निष्पक्षताका मूल्य र मान्यताहरूको रक्षा गर्नु पर्ने दायित्त्व बहालवाला न्यायाधीशहरूको मात्र होइन पूर्व न्यायाधीशहरूको पनि हो।

कहिलेकाहीं फैसला वा आदेश गरेपछि मुद्दाका पक्ष, कानून व्यवसायी वा पत्रकारहरूबाट फैसला सही वा गलत रहेको भन्नेमा प्रतिक्रिया आउँछन्। लोकतन्त्रमा सार कुरा नै विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता हो। कुनै पनि न्यायाधीशले मेरा कार्यहरूका कुनै प्रतिक्रिया नै हुँदैन वा हुनुहुँदैन भनेर कल्पना पनि गर्न सक्दैन। उसको नियत वा सक्षमताउपर नै आक्षेप लागेको अवस्थामा बाहेक उसले ती प्रतिक्रियाहरूलाई सहज रूपमा लिनुपर्छ प्रतिक्रिया उपर प्रतिक्रिया दिएर हिंड्नु कदापि उचित हुँदैन।

त्यसो भए न्यायाधीशहरूको सञ्चार क्षेत्रसँग कस्तो सम्बन्ध हुनुपर्छ त? यसबारेमा बैङ्गलोर सिद्धान्तको टिप्पणीमा देहायको मत व्यक्त भएको पाइन्छः

पहिलो, न्यायाधीशले आफ्नो छवि सुधार्न वा वृत्ति विकासको निम्ति मिडियाबाजी गर्न वा उसले दिएको कुनै निर्णयमा गरिएको प्रतिक्रियाबारे कुनै सञ्चार माध्यममा कुनै अभिव्यक्ति दिनु हुँदैन, नत उसले सञ्चार जगतमा आएको कुनै कुराबाट प्रभावित भै न्याय सम्पादन गर्नु हुन्छ; यस्तो कार्य आचारको विपरीत हुन्छ।

- दोस्रो, आफूले वा सहकर्मीहरूले हेरेको कुनै मुद्दामा न्यायाधीशले सञ्चार क्षेत्रमा कुनै प्रतिक्रिया दिनु हुँदैन। उनीहरूले अदालतको नियमित च्यानल प्रयोग गरी आफैंले सूचना प्राप्त गर्न सक्छन् र फैसला वा आदेशको बारेमा स्वतन्त्र धारणा निर्माण गर्ने सक्छन्।
- तेस्रो, नितान्त वौद्धिक उद्देश्यको लागि बाहेक न्यायाधीशले आफ्ना वा सहकर्मीका फैसला वा आदेशहरूबारे कुनै प्रतिक्रिया व्यक्त गर्न वा अभिव्यक्ति दिन हुँदैन। जहाँ त्यसो गर्नु पर्ने नै हुन्छ त्यहाँ पनि एक तहको विवेक (prudence) राख्नु नै राम्रो हुन्छ।

---

[१९७] विजयराज शाक्य वि राष्ट्रपति समेत, रिट नं ०६६-WO-००५०, निर्णय मिति नोभेम्वर ४, २०१०

Generally speaking, it is still a rule of prudence that a judge does not enter into needless controversy over the past decision especially where the controversy may be seen as an attempt to add reasons to those stated in the judge's published judgments.

-Commentary on Bangalore Principles[१९८]

"It is both improper and impossible for the judges to enter the fray of public controversies and explain why they took a particular view. If they were to indulge in that exercise, they would be only writing yet another judgment".

–Justice Y.B. Chandrachud[१९९]

४.५ आफूले कुनै विवादको निष्पक्ष निरूपण गर्न नसक्ने भएमा वा एउटा विवेकशील पर्यवेक्षकको दृष्टिमा त्यस्तो विवाद निरूपण गर्दा न्यायाधीशले निष्पक्ष भई निर्णय गर्न नसक्ने अवस्था छ भन्ने स्थिति भएमा न्यायाधीशले त्यस्तो विवादको सुनुवाइ वा न्याय निरूपण गर्नबाट आफूलाई अलग राख्नुपर्दछ।[२००] देहायको अवस्थामा त्यस्तो स्थिति आउन सक्दछः–

क) मुद्दाका कुनै पक्षप्रति न्यायाधीशको खास आग्रह वा पूर्वाग्रह भएमा;

ख) विवादत विषयको प्रमाणसम्बन्धी तथ्यमा न्यायाधीशलाई व्यक्तिगत हैसियतमा पूर्व जानकारी भएमा;

ग) विवादको विषयमा न्यायाधीशले पहिले कानून व्यवसायीको हैसियतले काम गरेको वा साक्षीको रूपमा रहेको भएमा;

घ) निरूपण गर्नुपर्ने विवादको परिणाममा न्यायाधीश वा निजको परिवारको प्रत्यक्ष आर्थिक स्वार्थ जोडिएको भएमा,

तर, अर्को न्यायाधीशले तत्काल मुद्दाको सुनुवाइ गर्नसक्ने अवस्था नभएमा र तत्काल विवादको सुनुवाइ नगर्दा गम्भीररूपमा अन्याय पर्ने अवस्था भएमा न्यायाधीशले त्यस्तो विवाद हेर्न हुन्छ।

टिप्पणी

न्यायाधीशले कस्तो अवस्थामा मुद्दा हेर्नबाट आफूलाई अलग राख्नुपर्छ भन्ने विषयको सैद्धान्तिक पक्षबारेमा माथि परिच्छेद तीनमा विस्तृतरूपमा प्रकाश पारिएको छ। आचार संहितामा देहायको दुई अवस्थामा न्यायाधीशले मुद्दा हेर्न नहुने कुरा उल्लेख भएको छः

- आग्रह वा पूर्वाग्रह, विशेष जानकारी वा विषयवस्तुमा स्वार्थ जोडिएको कारण विवादको निष्पक्ष निरूपण गर्न नसक्ने भएमा;
- एउटा विवेकशील पर्यवेक्षकको दृष्टिमा यस्तो विवाद निरूपण गर्दा निष्पक्ष भई निर्णय गर्न नसक्ने अवस्था छ भन्ने भएमा;

---

[१९८] Commentary on Bangalore Principles at p 68.

[१९९] Y.V. Chandrachud, Shah Bano Revisited, Lex Et Juris 1986 at 6-7

[२००] Bangalore Prnciples 2.5 states: A judge shall disqualify himself or herself from participating in any proceedings in which the judge is unable to decide the matter impartially or in which it may appear to a reasonable oversver that the judge is unable to decide the matter impartially.

पहिलो अवस्थामा न्यायाधीश निष्पक्ष रहन नसक्ने कुरा मुद्दामा ऊ सोझै सम्मिलित रहेको वा मुद्दाको परिणाममा आर्थिक स्वार्थ रहेकोबाट देखिन्छ। यहाँ आफ्नो मुद्दामा आफैं न्यायाधीश हुनु हुँदैन भन्ने सिद्धान्त आकर्षित हुन्छ, तर दोस्रो अवस्था त्यो होइन, दोस्रोले परोक्षरूपमा निष्पक्ष नरहने स्थितिलाई दर्साउँदै यस्तोमा न्यायाधीशले मुद्दा हेर्नु हुँदैन भन्ने कुरालाई सङ्केत गरेको छ। पहिलोमा मुद्दाको परिणामबाट न्यायाधीश वा उसका नाता सम्बन्धका व्यक्ति लाभान्वित रहन्छन् भने दोस्रोमा जसको पक्षमा ऊ निष्पक्ष रहँदैन भनी आशङ्का गरिएको छ त्यो व्यक्ति नै लाभान्वित रहन्छ।[२०१] पहिलो अवस्था प्रत्यक्ष छ भने दोस्रो परोक्ष। त्यसैले दोस्रो अवस्था छ वा छैन भनी हेर्न यहाँ "एउटा विवेकशील पर्यवेक्षक" को परिकल्पना गरिएको छ। यो त्यस्तो व्यक्ति हो जो तर्कसङ्गत कुरा गर्छ, जानकार छ, र सन्तुलित सोँचको छ (reasonable, informed and fair minded)[२०२] अर्थात् त्यस्तो व्यक्ति जसले सामाजिक चेतना र विवेकलाई प्रतिविम्बित गर्छ। यदि त्यस्ता व्यक्तिको नजरमा न्यायाधीश निष्पक्ष नरहेको आशङ्का उत्पन्न हुने अवस्था छ भने न्यायाधीशले मुद्दा हेर्नु हुँदैन।

न्यायाधीशले मुद्दा हेर्ने वा नहेर्ने विषयमा निर्णय गर्ने कुरालाई पक्षहरूको सहमतिले बदल्न सक्दैन। अर्थात् ऊ निष्पक्ष नरहने स्थितिमा वा निष्पक्ष छैन भनी आशङ्का हुने स्थिति छ भने पक्षहरूले मुद्दा हेरेमा आपत्ति छैन भनेका थिए भन्ने कुराले नहेर्नु पर्ने मुद्दा हेरेकोलाई न्यायोचित ठहऱ्याउँदैन।[२०३] यद्यपि हाम्रो कानूनी व्यवस्थामा हामीहरूले यो कुरा सुरु गरेका छैनौं तर न्यायाधीशलाई द्विविधा भएमा उसले आशङ्काको स्थिति छ वा छैन भनी पक्षहरूसँग उनीहरूको धारणा माग्न सक्छ भन्ने कुरालाई तुलनात्मक विधिशास्त्रमा स्वीकार गरिएको छ। तर मुद्दा हेर्ने वा नहेर्ने कुराको निर्णयको हकमा भने पक्षहरूले के भने भन्दा पनि उसले आफ्नो आत्मालाई सोधेर निर्णय गर्ने हो। यसमा उसको आत्माले के भन्छ भन्ने नै महत्त्वपूर्ण हुन्छ, उसले उसैको आत्माको पुकार सुन्ने हो। यसो भन्दा पनि द्विविधा नआउने होइन। द्विविधाको स्थतिमा र अर्को विकल्प भएसम्म न्यायाधीशले मुद्दा नहेर्ने भनी आदेश गरेकै राम्रो हुन्छ भन्ने बैङ्गलोर सिद्धान्तको मत छ।[२०४]

The Hypothetical Reasonable Observer and Apprehension of Bias

The apprehension of bias must be a reasonable one, held by reasonable, fair minded and informed persons, applying themselves to the question and obtaining thereon, the required information. The test is "what would such a person viewing the matter realistically and practically-and having thought the matter through- conclude. Would such person think that it is more likely than not that the judge, whether consciously or unconsciously, would not decide fairly?" The hypothetical reasonable observer of the judge's conduct is postulated in order to emphasize that the test is

[२०१] Ex Parte Pinochet Ugrarte (No2), House of Lords, UK [1999] 1 LRC1.

[२०२] ड्राफ्ट बैङ्गलोर सिद्धान्तमा reasonable, informed and fair minded भन्ने तिनवटै शब्दावली प्रयोग भएकोमा पछि गएर हेग मा भएको थप छलफलले "reasonable observer" भन्ने शब्दावली प्रयोग गर्यो, तर त्यसो गर्दा पनि दोस्रो शब्दावलीले पहिलोलाई समेट्छ भन्ने तर्क गरियो।

[२०३] केही देशहरूमा पक्षलाई मुद्दा हेर्न अनुमति दिने छुट कानुनले दिएको हुन्छ, जहाँ त्यस्तो छ न्यायाधीशले मुद्दा हेर्नु आपत्ति -जनक मानिदैन, हेर्नुहोस्, Commentary on Bangalore Principles at p 69-70

[२०४] Commentary on Bangalore Principles at p 70 states "If there is a real ground for doubt, that doubt should ordinarily be resolved in favour of recusal."

objective, is founded in the need for public confidence in the judiciary, and is not based purely upon the assessment by other judges of the capacity or performance of a colleague.[२०५]

यो कुरा स्पष्टै छ कि पूर्वाग्रहको कारण न्यायाधीश निष्पक्ष नरहेको वस्तुनिष्ठ रूपमा देखिन्छ भने उसले मुद्दाको निरूपण गर्नु हुँदैन। तर पूर्वाग्रहको आशङ्का अर्थात् "विवाद निरूपण गर्दा निष्पक्ष भई निर्णय गर्न नसक्ने अवस्था छ" भन्ने कुरालाई कसरी यकिन गर्ने भन्नेबारेमा के भनिन्छ भने यो वास्तविक रूपमा पूर्वाग्रह रहेको स्थिति (a situation of actual bias) हुँदै होइन, वास्तविक रूपमा पूर्वाग्रहको उपस्थिति वा अनुपस्थिति यहाँ सान्दर्भिक प्रश्न नै होइन। यहाँ वास्तविक रूपमा पूर्वाग्रहको स्थिति छ भनेर स्थापित गर्नै पर्दैन, बरु यहाँ सम्बन्धित पक्षले पूर्वाग्रहको आशङ्का छ भनी वास्तविक पूर्वाग्रहको स्थानमा आशङ्कालाई प्रतिस्थापित गर्न खोज्छ, न्यायाधीशले असल नियतले काम गर्दा गर्दै पनि अवचेतन रूपमा पूर्वाग्रहको स्थिति हुन सक्छ भनी दाबी गर्छ।[२०६] यहींनेर न्यायाधीशले मुद्दा हेर्ने वा नहेर्ने कुराको निर्णय गर्नुपर्छ।

वस्तुतः आशङ्कालाई वास्तविक पूर्वाग्रहको स्थानमा प्रतिस्थापन गर्ने कार्य सजिलो छ, यहाँ पूर्वाग्रहको अस्तित्वलाई होइन कि आशङ्काको अस्तित्वलाई स्थापित गरे पुग्छ। न्यायाधीशको असल नियतमा खोट पनि लगाउन पर्दैन; परिस्थितिलाई देखाई ऊ अवचेतन रूपमा पूर्वाग्रही हुने स्थिति छ र न्यायलाई पवित्र राख्नु पर्ने सार्वजनिक हितको कारण न्यायाधीशले मुद्दाको निरूपण नगरेको राम्रो हुन्छ भनी दाबी गरे पुग्छ। त्यसैले जहाँ विवेकशील पर्यवेक्षक भनी ऊमार्फत सामाजिक ऐनामा आफूलाई हेर्न न्यायाधीशलाई भनिएको हुन्छ, निष्पक्षताको भारी समाजउपर होइन कि न्यायाधीशउपर नै बोकाइएको हुन्छ।

यति भन्दा भन्दै पनि सधैं याद गर्नु पर्ने कुरा के हो भने न्यायाधीशले कसैले निष्पक्ष नरहने आशङ्का छ भनी देखायो भन्दैमा वा आफ्नै छायाँदेखि तर्सेर भाग्नु पर्दैन। उसको निष्पक्षताबारेको सबभन्दा राम्रो जानकार व्यक्ति ऊ आफैं हुन्छ। त्यसैले कुन विवाद हेर्ने र नहेर्ने भन्ने पनि उसैले निर्णय गर्ने हो। तुलनात्मक विधिशास्त्रमा अयोग्यताको स्वयं घोषणा गर्नु नपर्ने केही सन्दर्भहरू दिइएका छन्, जस्तैः

- न्यायाधीश पदमा नियुक्ति हुनुपूर्व ऊ अमुक राजनीतिक पार्टीमा संलग्न थियो वा सो पार्टी नजिक थियो भन्ने कुराले उसले मुद्दा हेर्नबाट आफूलाई अयोग्य घोषित गर्नु पर्दैन।
- न्यायाधीशको धर्म, जातीय तथा वर्गीय पृष्ठभूमि, राष्ट्रिय उत्पत्ति, लिङ्ग तथा लैङ्गिक झुकाव आदि अयोग्यता बन्दैनन्।

हाम्रो आचार संहितामा केही अवस्थाहरू जस्तै बैङ्गलोर सिद्धान्तमा केही दृष्टान्तहरू दिइएको छ जसमा अवस्था अनुसार न्यायाधीश निष्पक्ष नरहेको आशङ्का हुने स्थिति बन्छ। ती दृष्टान्तहरू देहायबमोजिम छन्:[२०७]

---

२०५ Commentary on Bangalore Principles at p 70 citing different cases.

२०६ Wewaykum Indian Band v Canada, Supreme Court of Canada, [2004] 2 LRC 692

२०७ Commentary on Bangalore Principes at p 73-74

- मुद्दा हेर्ने न्यायाधीश र मुद्दाको पक्षबिच मित्रता वा दुस्मनी भएमा;
- न्यायाधीशले मुद्दामा कुनै पक्षको बारेमा यस्तो विचार व्यक्त गरेको छ कि सो व्यक्तिसँग सम्बन्धित नयाँ प्रमाणहरूलाई उसले खुला दिमागले परीक्षण गर्न सक्दैन भन्ने भएमा;
- विवादसँग सम्बन्धित विषयवस्तुमा न्यायाधीशले मुद्दा पर्नुअघि व्यक्त गरेको धारणाको कारण न्यायाधीश वस्तुनिष्ठ नरहने आशङ्का भएमा;
- कुनै कारण न्यायाधीशले मुद्दामा पर्ने वाह्य प्रभाव, आग्रह, पूर्वाग्रह वा अनुरागहरूलाई बेवास्ता गर्ने सक्दैन भन्ने भएमा; र
- मुद्दा हेर्ने न्यायाधीशलाई सेवा निवृत्त भएपछि नोकरी वा परामर्शको आस्वासन दिएको छ र त्यसपछि पनि उसले मुद्दा हेर्ने इच्छा व्यक्त गरेमा।

Lawyers Responsible for Professional Acts of Partners

A solicitor or similar lawyer practicing in a firm or company of lawyers may be legally responsible for the professional acts of the other partners. He or she may therefore owe a duty as partner to clients of the firm even though he or she had never acted for them personally and knows nothing of their affairs. Accordingly, a judge who had previously been a member of such a firm or company should not sit on any case in which the judge's appointment, at least for a period of time after which it is reasonable to assume that any perception of imputed knowledge is spent. [२०८]

उपर्युक्त सबै दृष्टान्तहरूले स्वतः अयोग्यताको स्थितिको सिर्जना गर्दैनन्; हरेक मुद्दामा गहिरिएर विवाद वा उठाइएको आशङ्कालाई हेर्नु परीक्षण गर्नुपर्छ। संक्षेपमा पूर्वाग्रहको स्थिति वा विवाद बारे न्यायाधीशलाई व्यक्तिगत हैसियतमा पूर्व जानकारी रहेको वा न्यायाधीशको पूर्व सेवाको कारण विवादको निरूपण गर्न नमिल्ने परिस्थिति परेको वा आर्थिक स्वार्थ गाँसिएको अवस्था परेकोमा न्यायाधीशले विवादको निरूपणमा संलग्न हुन नमिल्ने भनी आचार संहिताले स्पष्ट रूपमा विवाद नहेर्नु पर्ने केही वस्तुनिष्ठ आधारहरू दिएको पाइँदा यही आधारमा अघि बढी अमुक विवादमा न्यायाधीश निष्पक्ष नरहने आशङ्काको स्थिति छ वा छैन भनी हेरिनु पर्ने हुन्छ।

न्यायाधीशले निष्पक्ष रहन नसक्ने भएमा वा निष्पक्ष रहँदैन भन्ने आशंकाको स्थिति रहँदा रहँदै पनि अर्को न्यायाधीशले तत्काल मुद्दाको सुनुवाइ गर्नसक्ने अवस्था नभएमा र तत्काल विवादको सुनुवाइ नगर्दा गम्भीररूपमा अन्याय पर्ने अवस्था भएमा न्यायाधीशले आवस्यकताको सिद्धान्तको अनुशरण गर्दै त्यस्तो विवाद हेर्न हुन्छ। तर यी अपवादजन्य अवस्थाहरू हुन्। जहाँ केवल आशङ्का मात्र नभै वास्तविक रूपमा न्यायाधीश निष्पक्ष रहँदैन भन्ने स्थिति बन्छ त्यहाँ न्यायाधीशले विवादको निरूपण नगरी विकल्प खोज्नु राम्रो हुन्छ।

[२०८] Commentary on Bangalore Principles at p 76

५.४.६ निष्ठा (Integrity) (दफा ५)

सिद्धान्तः न्यायिक कार्यको समुचित सम्पादनको लागि न्यायप्रतिको निष्ठा र त्यसको पालना अत्यावश्यक हुन्छ।[२०९]

टिप्पणी

निष्ठाले नैतिक रूपमा स्वच्छ र इमानदारीको मार्गमा हिंडन प्रेरित गर्छ। न्यायिक कार्यमा नैतिकताको प्रदर्शन र इमानदारीको पालनाबाट निष्ठा प्राप्त हुन्छ। न्यायाधीशले न्यायिक कर्तव्यको पालना गर्दा मात्र नभै सदा सर्वदा न्यायिक पदको गरिमा अनुरूप सम्मानित किसिमले व्यवहार गर्नुपर्छ। उसले जालसाज, छलकपट, धोकाधडी गर्ने वा असत्यको सहारा नलिई सदा गुणी र असल व्यहार गर्नुपर्छ। निष्ठाको कुनै तह वा मात्रा हुँदैन, त्यसैले ऊ सधैं पूर्णरूपमा निष्ठावान् रहने अपेक्षा गरिएको हुन्छ। न्यायिक निष्ठा एउटा विशिष्ट गुण मात्र नभै संस्थागत आवश्यकता पनि हो।

All the mechanisms and safeguards enshrined in laws, and rules for the administration of justice, will be futile in the absence of judicial integrity."[२१०]

- Walter Samuel Nkanu Onnoghen, Chief Justice of Nigeria

निष्ठाको कुरा गर्दा पनि भ्रष्टाचारको कुरा गर्नुपर्ने हुन्छ।[२११] अहिले विभिन्न मुलुकहरूमा न्यायपालिकामा भ्रष्टाचारको स्थिति के छ भन्ने बारेमा पनि अध्ययनहरू भएका छन्। भ्रष्टाचार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि २००३ ले भ्रष्टाचार र न्यायिक निष्ठा वा सत्चरित्रतालाई जोडेर हेरेको छ।[२१२] भ्रष्टाचार र निष्ठा (Integrity) वा सत्चरित्रता विपरितार्थी शब्दहरू हुन्। यो कुरा सही हो कि निष्ठाले भ्रष्टाचारले भन्दा व्यापक दायरा समेट्छ। सामान्यतः निष्ठा वा सत्चरित्रता भन्नाले क) दूषित नहुनु ख) नैतिक रूपमा पक्का रहनु वा सत्चरित्रको हुनु ग) कुनैपनि मानेमा अपूर्ण नरहनु भन्ने हुन्छ।[२१३] त्यसैले अवस्था अनुसार निष्ठा वा सत्चरित्रतालाई कुनै किसिमले दूषित नहुनु, नैतिकरूपले स्वस्थ हुनु, पूर्ण हुनु भनी परिभाषित गर्न सकिन्छ। Global Integrity भन्ने संस्थाले Integrityलाई "a holistic concept that champions the public interest over the personal and refers to mechanisms that promote government honesty, openness, accountability, responsiveness and transparency" भनी परिभाषित गरेको छ।[२१४] यो परिभाषा के कुरामा अर्थपूर्ण छ भने सत्चरित्रता केवल व्यक्तिको स्वान्त

---

[२०९] Bangalore Principles states "Integrity is essential to the proper discharge of the judicial office."

[२१०] Walter Samuel Nkanu Onnoghen, Chief Justice of Nigeria, during the launch of the Global Judicial Integrity Network, 2018

[२११] Integrity शव्दलाई न्यायाधीशहरूको आचार संहितामा निष्ठा भनिएकोले यहाँ निष्ठा नै भनी चर्चा गरिएको हो। तर integrity शव्दलाई सत्चरित्रता भन्नु राम्रो हुन्छ भन्ने लेखकको मत छ।

[२१२] सो महासन्धिको धारा ११(१) मा भनिएको छः Each State Party shall, in accordance with the fundamental principles of its legal system and without prejudice to judicial independence, take measures to strengthen integrity and to prevent opportunities for corruption among members of the judiciary. Such measures may include rules with respect to the conduct of members of the judiciary (UNODC २००३, emphasis added).

[२१३] Livingston Armitage, Monitoring Judicial Integrity: Lessons for Implementation of UNCAC Article 11, U4 ISSUE 2009:12 at p 10

[214] Cited in id.

सुखायको लागि होइन सार्वजनिक पदमा आसीन व्यक्तिको सत्चरित्रताको सन्दर्भ पदीय कार्यमा इमानदारी, खुलापन, जवाफदेहिता, तत्परता र पारदर्शितालाई प्रश्रय गर्ने कुरासँग सम्बन्धित हुन्छ। अर्को अर्थमा यदि कुनै न्यायाधीश इमानदार, खुला, कार्य प्रति तत्पर र पारदर्शी छ भने ऊ सत्चरित्र भएको न्यायाधीश मानिन्छ।

जहाँसम्म भ्रष्टाचारको कुरा छ, यसको निश्चित परिभाषा गर्न कठिन भएर नै होला भ्रष्टाचारसम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसङ्घीय महासन्धिले पनि यसको परिभाषा गरेको छैन। तर चलन चल्तीको भाषामा भन्दा पैसा पाउने वा अन्य व्यक्तिगत फायदाको लागि बेइमानीपूर्वक काम गर्न मन्जुरी गर्नु भ्रष्टाचार हो र यो अर्थमा यसको नजिकको सम्बन्ध सत्चरित्रतासँग छ। किनभने बेइमानीपूर्वक कार्य गर्नु सत्चरित्रता विरुद्धको कार्य हो।

भ्रष्टाचारको केही विस्तृत परिभाषा ट्रान्सपरेन्सी इन्टरनेसनलले (TI) गरेको छ। TI का अनुसार "आफूलाई सुम्पिएको शक्तिको प्रयोग व्यक्तिगत फायदाका लागि गर्नु" भ्रष्टाचार हो। यो फायदा आर्थिक वा अन्य भौतिक वा गैर भौतिक जस्तो आफ्नो राजनीतिक वा व्यावसायिक आकंक्षा पूर्तिका लागि पनि हुन सक्छ। विकासोन्मुख लोकतन्त्रमा रिसवत र न्यायिक कारबाहीमा राजनीतिक हस्तक्षेप दुवै खालका विकृतिहरू विद्यमान रहेको सन्दर्भमा TI न्यायिक भ्रष्टाचारबारे भन्छः any inappropriate influence on the impartiality of the judicial process by any actor within the court system and refers to any inappropriate influence on judicial proceedings and judgments".[२१५] यो परिभाषाले न्यायिक कार्यमा हुने राजनीतिक दबाब र प्रभाव दुवैलाई "भ्रष्टाचार" को परिभाषाभित्र राखे पनि यसले न्यायिक कार्यमा हुनुपर्ने स्वच्छता, पूर्णता वा विकृतिविहीनतालाई भने समेट्दैन। त्यसैले न्यायिक आचारको सन्दर्भमा हामी जब सत्चरित्रताको कुरा गर्छौं, यो भ्रष्टाचार नहुनु मात्र होइन योभन्दा व्यापकता समेटेको शब्द हो भनी बुझ्नु वाञ्छनीय हुन्छ।

न्यायिक निष्ठाबारे समान्य चर्चा गर्न सकिन्छ तर निष्ठापूर्ण व्यवहार यस्तो हुने भनी दृष्टान्त दिन वा निश्चित अवस्थामा न्यायाधीशले यस्तो व्यवहार गरेमा निष्ठापूर्ण व्यवहार गरेको मानिन्छ भनी यसको लक्ष्मण रेखा कोर्न कठिन हुन्छ। न्यायाधीशले गरेको आचरण वा व्यवहारलाई समुदायले कसरी लिन्छ वा त्यसले समाजमा के कस्तो प्रभाव पर्छ भन्ने कुरा समुदायले तय गरेको सामाजिक व्यवहारका मानकहरूको सापेक्षतामा हेरिने हुँदा यो स्थान र काल विशेष अनुसार फरक पनि हुन सक्छ। अमुक व्यवहारलाई समाजका सुसूचित, सन्तुलित समजका र विवेकशील (informed, fair minded and reasonable) व्यक्तिहरूले कसरी लिएका छन् र त्यस्तो व्यवहारले न्यायाधीश र न्यायपालिका प्रतिको सम्मान घटाउने अवस्था छ वा छैन भनेर हेरिनुपर्छ र यदि ती सदस्यहरूको नजरमा सम्मान घटाउने स्थिति छ भने त्यस्तो आचरण वा व्यवहारलाई रोकिनुपर्छ।

---

[215] Transparency International, Judicial Corruption Fuels Impunity, Corrodes Rule of Law, says New Transparency International Report, 2007 at https://www.transparency.org/news/pressrelease/20070523_judicial_corruption_fuels_impunity_corrodes_rule_of_law_says_repor accessed on 15.02.2020

५.१ एउटा विवेकशील पर्यवेक्षकको दृष्टिमा न्यायाधीशको आचरण निन्दनीय छैन भन्ने कुरा न्यायाधीशले व्यवहारतः सुनिश्चित गर्नुपर्दछ।[२१६]

टिप्पणी

न्यायाधीशले सार्वजनिक र निजी जीवनमा उच्चस्तरको नैतिकता प्रदर्शन गर्नुपर्छ। कतिपय अवस्थामा न्यायाधीशले सामाजिक मान्यता र नैतिकतासँग सम्बन्धित मानवीय अनुभव एवं व्यवहारका प्रश्नहरूमा निर्णय दिई समाजलाई मार्गदर्शन पनि गर्नुपर्छ। यदि न्यायाधीशले इजलासबाट जे भन्छ, जे जस्तो आदर्शको व्याख्या गर्छ, व्यक्तिगत जीवनमा ऊ आफैं सोको पालना गर्दैन भने ऊ जनताको नजरमा फरेवी एवं द्वैध चरित्रको देखिन्छ। यस्तो व्यवहारले त्यस्तो न्यायाधीश प्रतिको सम्मान त घटाउँछ नै, न्यायपालिकाको प्रतिष्ठामा नै यसले प्रतिकूल असर गर्छ ।

Tan v Roestte[२१७]

[We] have repeatedly admonished our judges to adhere to the highest tenets of judicial conduct. They must be the embodiment of competence, integrity and independence. The exacting standards of conduct demanded from judges are designed to promote public confidence in the integrity and impartialit of the judiciary because the people's confidence in the judicial system is founded not only on the magnitude of legal knowledge and the diligence of the members of the bench, but also on the highest standard of integrity and moral uprightness they are expected to possess. **When a judge becomes the transgressor of any law which he is sworn to apply, he places his office in disrepute, encourages disrespect for the law and impairs public confidence in the integrity and impartiality of the judiciary itself**. It is, therefore, paramount that a judge's personal behavior both in the performance of his duties and daily life, be free from any appearance of impropriety as to be beyond reproach.

न्यायाधीशले सर्वस्वीकार्य सामाजिक मान्यताहरूको उल्लङ्घन गर्न वा न्यायपालिका एवं कानूनी पद्धतिप्रतिको सम्मानमा आँच पुर्याउने कुनै कार्य गर्नु हुँदैन। सो नगर्नको लागि उसको कार्यले विवेकशील पर्यवेक्षकको नजरमा उसको निष्ठाउपर प्रश्न खडा गर्छ कि गर्दैन, ऊ प्रतिको सम्मान घटने स्थिति बन्छ कि बन्दैन सो हेरी व्यवहारमा एउटा सन्तुलन कायम गर्नुपर्छ। सो गर्ने स्थितिमा त्यस्तो व्यवहार गर्नबाट ऊ अलग रहनुपर्छ। "कानूनको पालन गर्ने कर्तव्य भएका व्यक्तिहरूले नै कानूनको उल्लङ्घन गरेमा सर्वसाधारणले स्वाभाविक रूपमा न्यायिक पद्धति नै सम्मानको लायक त छ भनी प्रश्न गर्छ।"[२१८]

नैतिक मूल्यहरू विविध छन्; ती निरन्तर विकसित भैरहेका पनि छन्; समाज, सन्दर्भ र परिवेश अनुसार ती फरक पनि छन्।[२१९] त्यसैले न्यायाधीशको निजी जीवन कसरी नियमित गर्ने भन्ने विषयमा मानकहरूको सूची बनाउन सकिँदैन। यो कुरा यौनजन्य व्यवहारको सन्दर्भमा अझ बढी लागु हुन्छ। उदाहरणको लागि नेपालमा बहुविवाह गर्ने न्यायाधीश कारबाहीको दायरामा पर्छ, तर यही कुरा

---

[२१६] Bangalore Principle 3.1 states: A judge shall ensure that his or her conduct is above reproach in the view of a reasonable observer.

[२१७] Supreme Court of the Philippine A.M. No MTJ-04-1563(Sept 8, 2004)

[२१८] "where those whose job is to enforce law break it instead, the public rightfully questions whether the system itself is worthy of respect", *In re Hues,* 640 N.E.2d 1065, 1067(Ind. 1994)

[२१९] खेमनारायण ढुङ्गाना" ,आचार संहिताको अनुगमन र प्रभावकारिता ,न्यायपरिषद वुलेटिन २०६९ पृ ६२ (९)९ ,६३।

मुस्लिम धर्मावलम्बी देशहरूको हकमा लागु नहुन सक्छ। फिलिपिन्समा गैर वैवाहिक सम्बन्ध राख्ने न्यायाधीशलाई न्यायिक निष्ठा नभएको ठहर गरी सेवाबाट बर्खास्त गरिएको छ।[२२०] यौनजन्य गतिविधिमा न्यायाधीशलाई कारबाही गरिएका प्रसस्त उदाहरणहरू अन्यत्र पनि छन्। पछिल्लो समयमा आएर केही न्यायाधीशहरूले आफू समलिङ्गी हुँ भनी घोषणा गरेका पनि छन्।[२२१] तैपनि परम्परागत यौनजन्य मूल्य मान्यता भएका कतिपय देशहरूमा समलिङ्गी व्यवहारलाई हेय भावले हेरिएको पाइएको छ। वस्तुतः नैतिक मूल्य मान्यताहरूको विश्वव्यापी मानक कायम गर्न सकिँदैन। तथापि भन्न खोजिएको कुरा कतिसम्म हो भने न्यायाधीशहरू आफ्नो समाज र समयसँग आबद्ध हुँदा उनीहरूले सधैं सामाजिक आलोचनाभन्दा माथि उठ्ने कोसिस गर्नुपर्छ।

नैतिक मूल्य र मान्यताहरूलाई हेर्ने अर्को दृष्टिकोण पनि छ। न्यायाधीशको अमुक कार्य कुनै धार्मिक विचार वा नैतिक मूल्य मान्यता अनुकूल छ वा छैन भनेर होइन, बरु उसको अमुक कार्यले उसको व्यावसायिक क्षमता तथा स्वतन्त्रता एवं निष्पक्षतामा र ऊप्रति गरिने सामाजिक आदरमा ह्रास उत्पन्न गर्छ वा गर्दैन भनेर हेरिनुपर्छ। त्यसैले यस विषयमा कुनै निर्णय निष्कर्षमा पुग्नुअघि देहायका छ वटा कुराहरूबारे दृष्टि दिनु आवश्यक हुन्छ[२२२]:

- अमुक कार्य सार्वजनिक वा निजी प्रकृतिको के हो? विशेषतः सो कार्य कुनै कानूनको प्रतिकूल छ कि छैन ?
- सो कार्य व्यक्तिगत अधिकारको रूपमा कुन हदसम्म संरक्षित छ ?
- सो कार्य गर्दा न्यायाधीशले कुन तहको सतर्कता वा स्वविवेक अपनाएको छ?
- सो कार्यले विशेष गरेर सो विषयवस्तुसँग जोडिएकाहरूलाई बढी र अन्य व्यक्तिहरूलाई पनि कुनै न कुनै किसिमको हानि पुगेको छ कि छैन?
- सो कार्यले कुन रूपमा समुदायका सदस्य वा सर्वसाधारण प्रति सम्मान वा असम्मान प्रकट गर्छ?
- सो कार्यले कुन मात्रामा आग्रह वा पूर्वाग्रह वा गलत प्रभाव सन्निहित रहेको देखाउँछ।[२२३]

न्यायाधीश कुनै स्वतन्त्रता रहित व्यक्ति होइन, न्यायपालिका स्वतन्त्र तर न्यायाधीश पराधीन यो पनि न्यायिक आचारको परिकल्पना होइन। आचारमा के मात्र भन्न खोजिएको हो भने न्यायाधीशले जनताको सम्पत्ति, जीवन, स्वतन्त्रतासँग सम्बन्धित विषयमा निर्णय गर्ने हुँदा न्यायाधीशको अमुक कार्य विवेकशील पर्यवेक्षकको दृष्टिमा निन्दनीय छ वा छैन भनी हरिनु पर्छ। सो गर्दा उपर्युक्त तत्त्वहरूलाई दृष्टिगत गरी परीक्षण गर्न सकिन्छ र सोमार्फत न्यायाधीशका व्यक्तिगत अधिकारहरू र सार्वजनिक अपेक्षा बिचमा एउटा सन्तुलन कायम गर्न सकिन्छ।

---

[२२०] Complaint against Judge Ferdinand Farcos, Supreme Court of the Philippines, A.M. 97-2-53- RJC

[२२१] उदाहरणको लागि अमेरिकी जिल्ला न्यायाधीशहरू Vaughn Richard Walker, Tracy Thorne-Begland, अस्ट्रलियाको हाईकोर्टका न्यायाधीश माइकल किर्बी (Michael Kirby) ले आफू गे (gay) भएको घोषणा गरेका छन्। त्यस्तै गरी दक्षिण अफ्रिकाका संवैधानिक अदालतका न्यायाधीश एडविन क्यामरुन (Edwin Camaroon) ले आफू HIV/AIDS positive भएको घोषणा गरेका छन्। उनले समलिङ्गीहरूको अधिकारको रक्षाको लागि खुलेर कार्य गर्ने घोषणा गरेका छन। गे वा लेस्वियनहरूलाई न्यायाधीशको रुपमा नियुक्ति गर्ने चलन पनि उदार पश्चिमी मुलुकहरूमा सुरु भएको छ।

[२२२] Shaman et al., JUDICIAL CONDUCT AND ETHICS, cited in Commentary on Bangalore Principles., pp 335-353

[२२३] Commentary on Bangalore Principles at p 82-83

न्यायाधीश विधिको शासन प्रति पूर्ण समर्पित रहनुपर्छ, उसले न्यायिक कार्य गर्दा र अदालतको चार दिवारीबाहिर सार्वजनिक जीवनमा पनि कानूनको उल्लङ्घन गर्नु हुँदैन। कानून बर्खिलापको कार्यले न्यायाधीश प्रति मात्र होइन, न्यायपालिका प्रतिको नै विश्वास डगमगाउन जान्छ। सामान्य अवस्थामा यो कुराप्रति आपत्ति मानिरहनु पर्ने स्थिति रहँदैन। तर कहिले काहीं स्थिति यस्तो पर्छ कि अमुक कानून संविधान, मानव अधिकार तथा न्यायका विश्वव्यापी मान्यता विरुद्ध भएको भनी दाबी गरिन्छ। त्यस्तो हरेक स्थितिमा न्यायाधीशले सकभर अमुक कानूनलाई संविधान, मानव अधिकार र न्यायका विश्वव्यापी मान्यता अनुकूल नै व्याख्या गरी फैसला गर्ने कोसिस गर्नुपर्छ, जहाँ उसलाई सो गर्ने क्षेत्राधिकार प्राप्त छैन, उसले सो गर्ने क्षेत्राधिकार भएको अदालतको जानकारीमा सो कुरालाई ल्याउनुपर्छ वा पक्षलाई सोबारे जानकारी दिनुपर्छ ता कि उसले सो मार्गको अनुशरण गर्न सकोस्। न्यायाधीशहरूले सदा सर्वदा हामी सबैले सर्वथा याद गर्नु पर्ने कुरा के छ भने कानून उल्लङ्घन गरी न्यायिक आशनमा बस्ने कुरालाई न्यायिक आचारका सिद्धान्तहरूले अनुमति दिँदैनन्। न्यायिक आदर्श ले त कतिसम्म भन्छ भने जहाँ कानूनलाई मानव अधिकार र न्यायका मान्य सिद्धान्तको विरुद्धमा प्रयोग गर्नु पर्ने अवस्था छ, त्यहाँ न्यायाधीशले आत्माको पुकार सुन्नुपर्छ र आवश्यक पर्दा न्यायको कुर्सी छाड्न पनि तयार रहनुपर्छ।

५.२ न्यायाधीशको आचरण र व्यवहार न्यायपालिकाप्रति जनताको आस्था र विश्वास बढाउने किसिमको उच्च नैतिकता उन्मुख हुनुपर्दछ। "न्याय गरेर मात्र हुँदैन, न्याय गरेको देखिनु पनि पर्दछ" भन्ने मान्यताबाट प्रेरित भई न्यायाधीशले आफ्नो कार्य सम्पादन गर्नुपर्दछ।[२२४]

टिप्पणी

यस विषयमा माथि विभिन्न खण्डमा विस्तृत चर्चा गरिएको छ। वस्तुतः अदालत प्रतिको जनआस्था न्यायाधीशको सक्षमता वा मेहनतमा मात्र होइन उसको निष्ठा एवं नैतिक चरित्रमा पनि निर्भर रहन्छ। उसले असल न्यायाधीश मात्र होइन, असल व्यक्ति पनि बन्ने कोसिस गर्नुपर्छ। जनसाधारणको नजरबाट हेर्दा न्यायाधीशले विधिको शासन र लोकतन्त्रको आधारभूमिको रूपमा रहेका न्यायका आदर्श र सत्यलाई मात्र उजागर गर्ने होइन कि ती मूल्य र मान्यताहरूलाई आफ्नो जीवनमा पनि उतार्नुपर्छ। त्यसैले न्यायाधीशले के कस्तो व्यक्तिगत गुण, व्यवहार र प्रतिष्ठा निर्माण गर्छ भन्ने कुराले समग्र न्यायिक पद्धति र यसप्रति देखाइने सम्मान, आशा एवं भरोसा लाई प्रभावित गर्दछ। सामान्य जनताले र सिङ्गै समाजले प्रदर्शन गर्नेभन्दा पनि उच्चस्तरको आचरण र व्यवहार न्यायाधीशहरूले प्रदर्शन गरुन भन्ने सर्वसाधारण जनता चाहन्छन्। अर्थात् उनीहरू कुनै पनि आलोचनाको सम्भावनादेखि माथि उठुन भन्ने जनचाहना रहन्छ। अरूको आचरण र व्यवहारबारे निर्णय गर्ने कारणले पनि न्यायाधीशहरूको आफ्नै व्यवहार सार्वजनिक आलोचनाको पहुँचभन्दा टाढा रहोस् भन्ने चाहना रहनु स्वाभाविक पनि छ।

224 The behavior and conduct of a judge must reaffirm the people's faith in the integrity of the judiciary. Justice must not merely be done but must also be seen to be done.

न्याय गरेर मात्र हुँदैन न्याय गरेको पनि देखिनुपर्छ भन्ने उक्तिले न्यायको अन्तरवस्तु मात्र होइन अनुहार पनि उत्तिकै महत्त्वपूर्ण हुन्छ भन्ने देखाउँछ। यदि न्यायको कुनै अनुहार हुन्छ भने त्यो सबभन्दा राम्रोसँग न्यायाधीशको न्यायाधीशको आचरण, व्यवहार र निष्ठामा नै प्रतिविम्बित हुन्छ। त्यसैले न्यायाधीशले स्वच्छ र निष्पक्षतापूर्वक निर्णय गर्नु त अनिवार्य छँदै छ, उसले प्रदर्शन गर्ने व्यवहारले उसको निष्पक्षता प्रति जनसाधारणमा विश्वास जाग्नु पनि उत्तिकै अपेक्षित छ।

५.४.७ सदाचार (Propriety)[२२५] (दफा ६)

सिद्धान्तः न्यायाधीशले गर्ने सबै कार्यहरू सदाचारपूर्ण हुनु र देखिनुसमेत पर्दछ।

टिप्पणी

बैङ्गलोर सिद्धान्तमा रहेको Propriety भन्ने शब्दलाई हाम्रो आचार संहितामा **"सदाचार"** भनी उल्था गरिएको छ, Properiety शब्दको अर्थ उपयुक्तता, अर्थात् के कुरा उचित वा वाञ्छित हुन्छ भन्ने पनि हुन्छ। ठ्याक्कै मिल्ने शब्द नपाइएको हुँदा यो मूल्य अन्तर्गतका सिद्धान्तहरूको मर्मलाई **"सदाचार"** भन्ने शब्दले केही हदसम्म काम दिन्छ भन्ने अनुमान गरी सदाचार भन्ने नै प्रयोग गरिएको छ।

न्यायाधीशको व्यावसायिक र व्यक्तिगत जीवन दुवै सदाचारपूर्ण हुनुपर्छ। सदाचारपूर्ण जीवन उसको जीवनको अन्तरतत्त्व हो। वस्तुतः न्यायाधीशले के गर्छ वा गर्दैन भन्ने कुरा भन्दा पनि उसले के गर्नु उचित वा उपयुक्त हुन्छ उसले के गरेको छ र के गर्न हुन्छ भन्ने बारेमा अरूले के सोच्छन् भन्ने कुरा बढी महत्त्वपूर्ण हुन्छ। उदाहरणको लागि कुनै न्यायाधीशले मुद्दाको कुनै पक्षलाई उसको निवासमा भेटघाट गर्छ, उससँग एकान्तमा कुरा गर्छ भने चाहे उनीहरूले मुद्दासँग असम्बन्धित कुरा गरेका नै किन नहोउन् सो पक्षको कुरा बढी सुन्दै छ वा निजलाई फायदा हुने कुरा गर्दै छ भन्ने अर्थ लाग्न र आशङ्का उब्जन सक्छ। यस्तो सम्भावनालाई न्यायाधीशले हरदम मनमा राखी सोदेखि टाढा रहनुपर्छ। आफ्ना कार्यहरू सदाचारपूर्ण राख्न कै लागि न्यायाधीशले कुनै कार्यक्रममा सहभागी हुँदा वा उपहार प्राप्त गर्दा सो कुरालाई जनसाधारणले कसरी हेर्ला भनी एक पटक सोच्नै पर्छ। किनभने सदाचारपूर्ण "रहने र देखिने" दुवै पक्षबारे उसले ध्यान दिनुपर्छ।

६.१ न्यायाधीशका हरेक क्रियाकलाप सदाचारपूर्ण हुनुपर्दछ। सदाचार विपरीतका कार्य वा सदाचार विपरीत देखिने कुनै पनि कार्य गर्नबाट न्यायाधीश अलग रहनुपर्दछ।[२२६]

टिप्पणी

कुनै पनि कुरा सदाचारपूर्ण छ वा छैन भन्ने कुराको परीक्षण सो कार्यले स्वतन्त्र, निष्पक्ष, र निष्ठासाथ काम गर्ने न्यायाधीशको क्षमतामा कुनै आँच पुर्याउँछ वा पुर्याउँदैन भनी विवेकशील

---

[२२५] बैङ्गलोर सिद्धान्तमा भनिएको छ :Propriety and appearance of propriety, are essential to the performance of all of the activities of a judge.

[२२६] Bangalore Principles 4.1 states: " A judge shall avoid impropriety and the appearance of impropriety in all of the judge's activities.

पर्यवेक्षकको नाताले हेरेर गर्न सकिन्छ। उदाहरणको लागि सरकारको कुनै अधिकारी अदालतमा प्रस्तुत हुँदा उसलाई अन्य सर्वसाधारण व्यक्ति भन्दा फरक व्यवहार गरी छुट्टै बस्ने सिटको व्यवस्था गरिन्छ भने सो देख्ने जो कोहीले पनि सो अधिकारीको न्यायिक प्रक्रियामा विशेष पहुँच छ भनी अर्थ गर्न सक्छ। तर त्यसको विपरीत अदालतको अध्ययन भ्रमणमा गएका स्कुले विध्यार्थीलाई बस्नको लागि विशेष सिटको व्यवस्था गरिँदा त्यस्तो कुनै विपरीत अर्थ लाग्दैन। आचारले सदाचार विपरीतका कार्यमात्र नभै सदाचार विपरीत देखिने कुनै पनि कार्यहरू गर्नबाट न्यायाधीशलाई सतर्क गराएको छ।

न्यायाधीशले को व्यक्तिसँग सम्पर्क गर्न हुन्छ कोसँग हुँदैन वा कसको आतिथ्य स्वीकर गर्न हुँदैन भन्ने कुराको सबभन्दा राम्रो जानिफकार न्यायाधीश आफैं हो। उसको निष्पक्षतामा आशङ्का हुने कुनै पनि सम्बन्धबाट ऊ पन्छिनुपर्छ। न्यायिक आचारले "Impropriety" मात्र नभै Appearance of impropriety लाई पनि उत्तिकै महत्त्व दिएको छ भन्ने कुरालाई उसले हेक्का राख्नुपर्छ। उसले यस्तो कुनै कार्य गर्नु हुँदैन जसले उसको सक्षमता, निष्पक्षता वा निष्ठामा प्रश्नचिह्न खडा होस्।

> The judge must be sensitive to avoid contacts that may give rise to speculation that there is a special relationship with someone upon whom the judge may be tempted to confer advantage. For example, a judge must ordinarily avoid being transported by police officers or lawyers and when using public transport, must avoid sitting next to a litigant or witness.[२२७]

बैङ्गलोर सिद्धान्तको टिप्पणीमा माथि जुन उदाहरणहरू दिइयो सो "appearance of impropriety" लाई लिएर भनिएको हो। यो कुरा देशकाल परिस्थिति अनुसार फरक हुन्छ। हाम्रो देशमा न्यायाधीशहरूले निजी कानून व्यवसायीहरूलाई जसरी व्यवहार गर्छन्, सरकारी वकिलहरूलाई सोही अनुसार व्यवहार गर्दैनन्। बहुसङ्ख्यक न्यायाधीशहरू न्याय सेवाको अधिकृतबाट न्यायाधीशको पदमा नियुक्त भएको र सरकारी वकिलहरू न्यायसेवाको अधिकृत नै भएको कारण सरकारी वकिलहरूसँग न्यायाधीशहरूको सामिप्यता कायम रहिरहेको पाइन्छ। अझ भन्ने हो भनेसरकारी वकिलसँगको सम्बन्धलाई न्यायिक आचारको दृष्टिबाट हेरेको नै पाइँदैन। बार वा नागरिक समाजले पनि यो सम्बन्धलाई लिएर हालसम्म प्रश्न उठाएको छैन। तथापि एक किसिमको सतर्कता यहाँ पनि आवश्यक छ। हाल चलिरहेको व्यवहारलाई समान्य नियम बनाउँदा कहिले काही अपवादले दुःख दिन्छ भन्ने कुरा न्यायाधीशले मनमा राख्नु श्रेयस्कर हुन्छ।

न्यायाधीशले के गर्नु अनुपयुक्त हुन्छ भन्नेबारेमा अनेक उदाहरणहरू हुन सक्छन्, जस्तो अदालतमा उपस्थित नभै एकै पटक हाजिर गर्नु, बिदामा बसेको बेला मुद्दा हेर्नु, चेम्बरबाट मुद्दा हेर्नु, अनौपचारिक पोसाक लगाई इजलासमा बसेर मुद्दा हेर्नु मुद्दाका पक्ष वा वकिलसँग अनावश्यक ठट्टा मस्करी गर्नु आदि यस्ता कैयौं दृष्टान्तहरू हुन सक्छन्। संक्षेपमा न्यायाधीशले सदाचार विरुद्ध देखिने कुनै पनि कार्य गर्नु हुँदैन।

६.२ हरेक क्रियाकलापको व्यक्ति र समाजले नित्य निगरानी, अनुगमन र मूल्याङ्कन गर्ने हुँदा न्यायाधीशले सदैव आफ्नो कारणबाट कुनै नागरिक वा समुदायलाई अनुचित बोझ नहोस् भन्ने कुरा

---

२२७ Commentary on Bangalore Principles at p 87

बिचार गरेर आफ्नो क्रियाकलाप नियन्त्रित गर्नुपर्दछ। विशेषतः न्यायाधीशले आफ्नो क्रियाकलाप सञ्चालन गर्दा न्यायिक पदको गरिमा र मर्यादा अनुकूल गर्नुपर्दछ।[२२८]

टिप्पणी

न्यायाधीशको जीवन कस्तो हुनुपर्छ भन्नेबारेमा दुई मत छ; एउटा परम्परागत मत जसले न्यायाधीशले Monk जस्तै जीवन जिउन र योगी (Sage) को जस्तै निरावलम्बी भै कार्य गर्नु पर्ने अपेक्षा गर्छ। न्यायाधीशको बारेमा सर विन्सटन चर्चिलको एउटा भनाइ अक्सर सम्झिइन्छ। उनी भन्छनः

'A form of life and conduct far more severe and restricted than that of ordinary people is required from judges . . . The judges have to maintain . . . a far more rigorous standard than is required from any other classes.[२२९]

यो भनाइमा सहमत नहुनु पर्ने खासै कारण छैन। सामान्य व्यक्तिको जस्तो फुक्का जीवन न्यायाधीशले जिउन मिल्दैन। आदर्शपूर्ण जीवनबारेको समाजको धारणालाई उनीहरूले मनमा राख्नै पर्छ। तर अहिले न्यायाधीशका पनि व्यक्तिगत स्वतन्त्रता र हकहरू हुन्छन् भन्ने कुरालाई मनन गर्दै एउटा सन्तुलित र उदार विचारको प्रवाह हुन थालेको छ जसले भन्छः

'[r]estrictions on the personal conduct of judges cannot be so onerous as to deprive them of all the fundamental freedom enjoyed by other citizens. Care must be taken to achieve a balance between the need to maintain the integrity and dignity of the judiciary, and the right of judges to conduct their personal lives in accordance with the dictates of their individual consciences'.[२३०]

हाम्रो आचार संहिताको माथि दिइएको व्यवस्थाले न्यायाधीशको जीवन योगीको जस्तै हुनुपर्छ त भन्दैन, तर उत्ताउलो एवं भड्किलो जिन्दगीको विरुद्ध रहन भने सतर्क गराउँछ। साथै न्यायाधीशको क्रियाकलापको सदा सार्वजनिक निगरानी हुने तथ्यलाई स्वीकार गर्दै संहिताले समाजका अन्य सदस्यहरू भन्दा बढी नै संयमी हुन उसलाई प्रेरित गर्छ। समाजको लागि बोझ बन्ने कुरा न्यायाधीशको हकमा अस्वीकार्य छ।

व्यक्तिका कतिपय गतिविधिहरू यस्ता हुन्छन् जो अरूले गर्दा क्षम्य हुन्छन् तर न्यायाधीशले गर्दा "न्यायाधीश भएर पनि!!!!" भन्ने हुन्छन्। न्यायाधीशको पदमा कार्य गर्न स्वीकार गर्दा नै उसले "सादा जीवन र उच्च विचार" भन्ने आदर्शलाई स्वीकार गरेको हुन्छ। न्यायाधीशको कुन कार्य कानून अनुकूल वा विरुद्ध छ भन्ने कुरा न्यायिक सदाचारको लागि मापदण्ड बन्न सक्दैन।

---

२२८ Bangalore Principles 4.2 states: "As a subject of constant public scrutiny, a judge must accept personal restrictions that might be viewed as burdensome by the ordinary citizens and should do so freely and willingly. In particular, a judge shall conduct himself or herself in a way that is consistent with the dignity of the judicial office."

२२९ Debates in the House of Commons, 23 March 1954, 1062-1063 cited in David Wood, JUDICIAL ETHICS: A DISCUSSION PAPER, Australian Institute of Judicial Administration 1996 at p t p 2

२३० Extract from the proposed Wisconsin Judicial Ethics Code, as cited in Canadian Judicial Council, Commentaries on Judicial Ethics 8 (Les Editions Yvon Blais Inc., Cowansville (Quebec), 1991).Cited in id.

> The legality of a judge's conduct, although relevant, is not the full measure of its propriety. …A judge is required to live an exemplary life off the Bench as well. A judge must behave in public with the sensitivity of self-control demanded by judicial office, because a display of injudicious temperament is demeaning to the process of justice and inconsistent with the dignity of judicial office.[२३१]

न्यायाधीशले के गर्न उचित हुन्छ वा के गर्न हुँदैन भन्ने बारेमा लामो सूची बन्न सक्छ। यसो गरे पनि अन्य कतिपय मोडहरूमा द्विविधा उत्तिकै आउँछन जहाँ पहिले नै तयार गरेको सूचीले काम गर्दैन। फेरि गर्न हुने वा नहुने कुराहरूमा निरपेक्षता कायम गर्न पनि सकिँदैन। उदाहरणको लागि खुला, पाश्चात्य मुलुकमा न्यायाधीशले पवमा नाच्न वा बार वा त्यस्तै ठाउँहरूमा जान त्यस्तो मनाई नहुन सक्छ तर धर्मभिरु समाजमा यी कुराहरू स्वीकार्य हुँदैनन्। हामीकहाँ पनि अरू सामान्य जनता रमाउने डान्स बार वा दोहरीसाँझमा न्यायाधीश बराबर देखिन थाल्यो भने सो कुरा पाच्य हुँदैन र परिणामतः ऊ खिसिको पात्र बन्छ।

> **Gambling**
>
> There is no prohibition against a judge engaging in occasional gambling as a leisure activity, but discretion should be exercised, bearing in mind the perception of a reasonable observer in the community. It is one thing to pay an occasional visit to the horse races, or to a casino when abroad during a holiday, or play cards with friends and family. It may be quite another for a judge to stand too frequently at the betting windows of race tracks, become an inveterate gambler, or a dangerously heavy punter.[२३२]

विभिन्न देशहरूमा विभिन्न व्यवसायमा लागेका व्यक्तिहरूले मनोरञ्जन वा अन्य सामाजिक कार्य गर्न क्लवहरूको स्थापना गरेका हुन्छन्। हाम्रै देशमा पनि सैनिक वा प्रहरी सेवाका व्यक्तिहरूका क्लबहरू छन्। भारतमा प्रशासन सेवा, राजस्व सेवा, भन्सार सेवाका अधिकृतहरूका क्लबहरू छन्। यस्ता क्लबहरूको आतिथ्य न्यायाधीशले कुन हदसम्म स्वीकार गर्न हुन्छ भन्ने सन्दर्भमा यति चाहिँ याद गर्नु राम्रो हुन्छ कि यस्ता क्लबहरूमा न्यायाधीश जानै नहुने होइन तर तिनको कुनै मुद्दामा संलग्नताको गन्धसम्म पनि आउनु चाहिँ हुँदैन। यस्तै किसिमको नियन्त्रण वकिलहरूको साझासंस्था बारको आतिथ्य स्वीकार गर्दा राख्नु आवश्यक हुँदैन। आफ्नै अदालतमा बहस गर्ने कुनै वकिलले दिने निजी आतिथ्यलाई स्वीकार गर्नु सदाचारभित्र रहेको नदेखिन सक्छ तर सामूहिक प्रतिनिधित्व रहेको बारसँग भने त्यस्तो दुरी राख्नु आवश्यक हुँदैन। यसलाई न्यायिक पदको गरिमा र मर्यादा अनुकूल व्यवहार नगरिएको भन्ने अर्थ गरिँदैन।

६.३ न्यायाधीशले खासगरी आफू कार्यरत अदालतमा नियमित बहस पैरवी गर्ने कानून व्यवसायीहरूसँगको व्यक्तिगत सम्बन्ध र सम्पर्कको कारणबाट पक्षपात वा मोलाहिजा गरिएको छ कि भनी आशङ्का हुने स्थितिबाट अलग रहनुपर्दछ।[२३३]

---

[२३१] Commentary on Bangalore Principles at p 88

[२३२] Commentary on Bangalore Prnciples at p 88-89

[२३३] Bangalore Principles 4.3 states: A judge shall, in his or personal relations with individual members of the legal profession who practise regularly in the judge's court, avoid situations which might reasonably give rise to the suspicion or appearance of favouritism or partiality.

टिप्पणी

न्यायपालिका र बारका सदस्यहरू बिचको सम्बन्ध परम्परागत हो। यो विभिन्न देशमा विभिन्न रूपले विकसित भएको छ। वकिलहरूसँग अवस्था अनुसार भेटघाट बाक्लिन सक्छ। उदाहरणार्थ बेलायतमा वकिलहरू जन्माउने संस्था मिडिल टेम्पलमा (सम्भवतः अरू संस्थाहरूमा) न्यायाधीश र वकिल दैनिकसँगै दिउसोको खाना खान्छन्।[२३४] तर सबै देशमा वकिल र न्यायाधीशहरू बिचको सम्बन्ध एकै किसिमले विकसित भएको छैन। यो सम्बन्ध कतिपय अवस्थामा जटिल पनि बनेको देखिन्छ। वकिल र न्यायाधीश एउटै रथका दुई पाङ्ग्रा हुँदा हुँदै पनि उनीहरू बिचको सम्बन्ध विवादहरूको घेराबाट पनि गुज्रिएको छ। त्यसैले यो सम्बन्धलाई कुनै किसिमको विवादमा नपर्ने र स्वस्थ किसिमले विकसित गर्ने गराउनेमा न्यायाधीशले सतर्कता अपनाउनु उचित हुन्छ।

यो निश्चित हो कि न्यायाधीश कुनै स्वप्न संसारमा रहने प्राणी होइन। उसका पनि सहपाठी, सहकर्मी तथा मित्रहरू हुन्छन्। तीमध्ये कतिपय व्यक्तिहरू वकिल बन्छन्, वकिलमध्ये कति पछि बेन्चमा जान्छन्। उनीहरूसँगको सम्बन्ध तोड्न नत सहज हुन्छ न आवश्यक नै। बरु यस्ता व्यक्तिहरूसँगको सम्बन्धबाट उसले न्यायापालिका र ऊआफैं प्रतिको सामाजिक दृष्टिकोणबारे जानकारी पाउँछ। एकातर्फ न्यायाधीशलाई सामाजिक सम्बन्ध कायम गर्नबाट निरुत्साहित गरिनु हुँदैन भनिन्छ तर कुनै मित्र भनिएको वकिल न्यायाधीशको इजलासमा बहस पैरवी गर्न उपस्थित भयो भने र सो वकिलसँग रहेको निकट सम्बन्धको कारण न्यायाधीशको निष्पक्षताउपर नै शङ्का गरिने स्थिति बन्यो भने त्यो न्यायाधीश र न्यायपालिकाकै लागि हितकर हुँदैन। त्यसैले व्यक्तिगत सम्बन्ध र व्यवसाय बिचको लक्ष्मण रेखा कहाँनेर कोर्नु उपयुक्त हुन्छ भन्ने न्यायाधीश आफैंले तय गर्ने कुरा हो र यहाँ न्यायाधीशले सो सम्बन्धको कारण न्याय प्रभावित हुन्छ भनी एउटा विवेकशील पर्यवेक्षकको मनमा आशङ्का पैदा हुने स्थिति हरहालतमा पर्नु हुँदैन। त्यसैले न्यायाधीशको पदीय गरिमा र मर्यादालाई दृष्टिगत गरी यस्ता र अन्य यस्तै खाले सामाजिक सम्बन्ध कायम गर्ने तथा जारी राख्ने भन्नेबारेमा न्यायाधीशले सतर्कता अपनाउनु श्रेयस्कर हुन्छ। बैङ्गलोर सिद्धान्तको टिप्पणीमा न्यायाधीश वकिल सम्बन्ध बारेमा केही दृष्टान्तहरू दिइएका छन् जसलाई संक्षेपमा यसरी राख्न सकिन्छ:

- न्यायाधीशसँग घर जोडिएको छिमेकी ऊ कार्यरत अदालतमा बहस पैरवी गर्छ भने निजसँगको सबै सामाजिक सम्बन्ध तोड्न न्यायाधीशलाई जरुरी हुँदैन। तर त्यस्तो सम्बन्ध रहेको व्यक्ति न्यायाधीशसमक्ष विचाराधीन मुद्दामा उपस्थित हुने स्थिति परेमा न्यायाधीशले कि त सो सम्बन्धलाई न्यायाधीशको निष्पक्षतामा शङ्का नहुने गरी सीमाबद्ध गर्नुपर्छ वा उसले सो मुद्दा नहेर्ने गरी घोषणा गर्नुपर्छ।
- कुनै कानून व्यवसायीले वरिष्ठ अधिवक्ताको उपाधि प्राप्त गरेकोमा कुनै भोजको आयोजना गरेको छ भने न्यायाधीशले त्यस्तो भोजमा सहभागी हुन सामान्यतः आपत्तिजनक हुँदैन, यद्यपि त्यस्तो भोजमा न्यायाधीशसमक्ष विचाराधीन मुद्दामा उपस्थित हुने वकिलहरू सहभागी हुने सम्भावना रहन्छ तापनि मुद्दा विचाराधीन रहेसम्म उनीहरूसँग प्रत्यक्ष सम्पर्क गरिनु हुँदैन।

[२३४] यस्तो एउटा दिवा खानामा सन २०१२ मा यो लेखक स्वयं सहभागी भएको थियो।

यहाँ त्यस्ता वकिलहरूको न्यायाधीशसँग विशेष सम्बन्ध छ भन्ने आशङ्का पर्न दिनु हुँदैन। न्यायाधीश सो बारेमा विशेषरूपमा सतर्क रहनुपर्छ।

- न्यायाधीशले वकिलहरूद्वारा आयोजना गरिने स्वागत सत्कारमा सामान्यतः उपस्थित हुनहुन्छ। यस्ता समारोहहरूमा गरिने अनौपचारिक कुराकानीबाट बार र बेन्चको बिच सद्भावको अभिवृद्धिको सम्भावनालाई दृष्टिगत गरेर यसलाई प्रोत्साहित पनि गरिनुपर्छ। तर न्यायाधीशले आफूसमक्ष मुद्दामा प्रतिनिधित्व गर्ने कानून व्यवसायीहरूबाट कुनै उपहार स्वीकार गर्नु हुँदैन र यस्तो स्वागत सत्कारलाई सामान्य शिष्टाचारको तहभन्दा अघि बढ्न दिनु हुँदैन।
- न्यायाधीशले कुनै ल फर्म वा कानूनी संस्थाद्वारा आयोजना गरिने भोजमा सहभागी हुने वा नहुने भन्ने स्थानीय संस्कृतिद्वारा निर्धारण हुने कुरा हुन्। त्यस्तो भोजको निम्तो स्वीकार गर्नुअघि विगतमा के गरी आएको थियो, भोजको प्रकृति कस्तो छ, सो भोजमा को कसलाई निम्ता गरिएको छ भन्ने आदि कुराको न्यायाधीशले पूर्व जानकारी राखी यस विषयमा निर्णय लिनु उचित हुन्छ। यस्तो भोजमा सहभागिता जनाउनुअघि न्यायाधीशले यस्तो उपस्थितिबाट उसको निष्पक्षतामा कुनै आशङ्का गरिँदैन भन्ने कुरा सुनिश्चित गर्नु राम्रो हुन्छ।
- कानून व्यवसायबाट न्यायाधीशमा नियुक्त भएको व्यक्तिले उसको पुरानो ल फर्म वा चेम्बरमा कुन हदसम्म जानु राम्रो हुन्छ भन्ने कुरा न्यायाधीशले नै तय गर्नुपर्छ। उदाहरणको लागि त्यस्तो ल फर्म वा चेम्बरको वार्षिकोत्सव, सो फर्मको आफ्नो पूर्व सहकर्मीले वरिष्ठ अधिवक्ताको उपाधि प्राप्त गरेको वा न्यायिक पदमा नियुक्त भएको उपलक्ष्यमा आयोजित कार्यक्रममा सहभागी हुनु सामान्यतः उपयुक्त हुन्छ, तर त्यस्तो पुरानो ल फर्म वा चेम्बरमा आफ्ना पूर्व सहकर्मीहरूसँग भेटघाटको लागि बारम्बार जानु उपयुक्त नहुन सक्छ। त्यस्तैगरी नियुक्ति पूर्व सरकारी वकिल रहेको व्यक्तिले आफ्ना पूर्व सहकर्मीहरू वा प्रहरीसँग अत्यन्त निकट देखिनु त्यति बुद्धिमतापूर्ण नहुन सक्छ।
- न्यायाधीशले आफ्नो अदालतमा बरोबर मुद्दा दायर गर्ने पक्षहरू, उदाहरणको लागि मन्त्रीहरू, उच्च अधिकारीहरू, नगरपालिकाका कर्मचारीहरू, प्रहरी, सरकारी वकिलहरू, वा असक्षम पक्षको तर्फबाट वकालत गर्ने वकिल वा संस्थाहरूसँग अत्यन्त निकटको सम्बन्ध राख्ने कुरामा सतर्क रहनुपर्छ। त्यस्तो सम्बन्धबाट न्यायाधीशको निष्पक्षतामा आशङ्का उब्जने वा सो सम्बन्धको कारणपछि उनीहरूका मुद्दा हेर्नबाट अयोग्य घोषित गरिनु पर्ने परिस्थिति बन्न दिनु हुँदैन। यस विषयमा निर्णय गर्नुपूर्व न्यायाधीशले सम्बन्धित अधिकारी वा वकिल आफूसमक्ष कति बाक्लो रूपमा उपस्थित हुन्छ, उसको उनीहरूसँग के कस्तो अन्तरक्रिया हुने गरेको छ, उक्त देशमा के कस्तो कानूनी संस्कृति विद्यमान छ र चलिरहेको वा पर्न सक्ने मुद्दाको संवेदनशीलता के कस्तो छ भन्ने आदि कुरालाई हेरी निर्णय गर्नु उचित हुन्छ।

Commentary on the New Code of Conduct for the Philippine Judiciary

"Constant company with a lawyer tends to breed intimacy and comraderie to the point that favours in the future may be asked from the judge which he may find it hard to resist". If a judge is seen eating and drinking in public places with a lawyer who has cases pending in his or her *sala* (bench), public suspicion may be aroused, thus tending to erode the trust of litigants in the impartiality of the judge. Such action constitutes "fraternizing with lawyers and litigants" which is conduct unbecoming a judge and in violation of this canon. [२३५]

६.४ न्यायाधीशले आफ्नो परिवारका कुनै सदस्यले कानून व्यवसायीको रूपमा प्रतिनिधित्व गरेको वा अन्य कुनै किसिमले संलग्न रहेको विवादको निरूपणमा सहभागी हुनु हुँदैन। [२३६]

टिप्पणी

आचार संहितामा परिवारको परिभाषा दिइएको छ तर यसमा औपचारिक वैवाहिक बन्धनमा नबाँधिएका प्रेमी वा प्रेमिकाले कानून व्यवसायीको रूपमा प्रतिनिधित्व गरेको विवादको निरूपणमा पनि सहभागी हुन हुन्छ वा हुँदैन भन्नेबारे केही बोलिएको छैन, तर यी सम्बन्धका व्यक्तिले प्रतिनिधित्व गरेका विवाद हेर्दा पनि न्यायाधीश निष्पक्ष छैन भन्ने आशङ्का उत्पन्न हुन्छ। त्यसैले न्यायाधीशले त्यस्ता विवाद हेर्नुसमेत उपयुक्त हुँदैन।

यसैसँग जोडिएको अर्को प्रश्न न्यायाधीशको परिवारका सदस्य संलग्न रहेको ल फर्मले प्रतिनिधित्व गरेको मुद्दा न्यायाधीशले हेर्न हुन्छ कि हुँदैन भन्ने हो। यसबारेमा माथिल्ला परिच्छेदमा स्पष्ट पारिसकिएको छ। संक्षेपमा यदि परिवारको सदस्यले ल फर्मको नाफामा सहभागी हुन्छ भने न्यायाधीशले मुद्दा हेर्नु हुँदैन, तर यदि ऊ केवल फर्मको कर्मचारी हो भने मुद्दा हेर्नु सिद्धान्ततः आपत्तिजनक हुँदैन। अब उसको निष्पक्षतामा आशङ्का उत्पन्न हुन्छ कि हुँदैन भन्ने कुरा न्यायाधीश आफैँले विचार गरी निर्णय गर्ने कुरा हो। यस बारेमा बैङ्गलोर सिद्धान्तको टिप्पणीमा न्यायाधीशले देहायका कुराहरू विचार गर्न सक्छ भनिएको छः

- विवादको निरूपण गर्नबाट अलग नहुँदा सर्वसाधारणमा के छाप पर्न जान्छ,
- विवादको निरूपण गर्नबाट अलग नहुँदा अन्य कानून व्यवसायीहरू, सहकर्मी न्यायाधीशहरूमा के छाप पर्न जान्छ,
- विवादको निरूपण गर्नबाट अलग हुँदा अदालतलाई के कस्तो प्रशासकीय बोझ पर्न जान्छ,
- त्यस्तो नातेदारको सो विषयमा आर्थिक, व्यावसायिक वा अन्य के कस्तो स्वार्थ सन्निहित छ।

मुद्दामा प्रतिनिधित्व गर्ने कानून व्यवसायीको रूपमा नभै सरकारी वकिलको रूपमा न्यायाधीशको नातेदार संलग्न भएमा के हुन्छ भन्ने प्रश्न पनि यहाँ विचारणीय हुन्छ। सिद्धान्ततः निजी कानून व्यवसायीले जस्तो सरकारी वकिलले मुद्दाबाट विशेष आर्थिक उपार्जन नगर्ने भए पनि उसको व्यावसायिक सफलताको लागि उसले गर्ने कार्य यहाँ एउटा तत्त्व बन्न सक्छ। यस्तो परिस्थितिमा न्यायाधीशले दुई कारणले मुद्दा नहेर्नु उचित हुन्छ। पहिलो त विचाराधीन मुद्दासम्बन्धी सूचनाहरू सो

---

235 *Padilla v Zantua* Jr 237 SCRA 670.

२३६ Bangalore Principles 4.4 states: A judge shall not participate in the determination of a case in which any member of the judge' s family represents a litigant or is associated in any manner with the case.

नातेदारले न्यायाधीशसँग आदान प्रदान गरेको हुन सक्छ। दोस्रो, नातेदार सरकारी वकिल भएकै कारण न्यायाधीशको निष्पक्षता प्रति आशङ्का उब्जन सक्छ।

जहाँ आवश्यकताको सिद्धान्तले अयोग्यताको घोषणालाई फजुल हो भन्ने ठान्छ, जहाँ विकल्पहरू कम छन् त्यहाँ न्यायाधीशले विवादको निरूपण गर्नबाट आफूलाई कम मात्र समय अयोग्य घोषणा गर्नुपर्छ।

६.५ न्यायाधीशले आफूले प्रयोग गरिआएको आवासमा कसैलाई कानून व्यवसाय सञ्चालन गर्न वा विवादका पक्षहरूसँग भेटघाट गर्न दिनु हुँदैन।[२३७]

टिप्पणी

यो व्यवस्थामा "कसैलाई" भन्ने शब्दावली परे पनि यसले परिवारका सदस्यहरूलाई नै सङ्केत गर्न खोजेको हो। परिवारका सदस्यको आचरण वा व्यवसायको कारण न्यायाधीशलाई विवादमा नतानियोस् भन्ने नै यसको मूल लक्ष्य हो। जहाँ न्यायाधीशहरू ठुलो परिवारमा बस्छन्, यस्ता कुराहरू आउँछन्। कानून व्यवसाय सञ्चालन नगरे पनि सो निवासमा वकिल सदस्य बस्न हुन्छ कि हुँदैन भन्नेमा हाम्रो आचार संहिता मौन छ। भारतमा लामो समयसम्म न्यायाधीशका वकिल दम्पत्ति वा सन्तानले न्यायाधीश सँगै बस्नुलाई आपत्तिजनक सम्झिएन तर अहिले यो कुरालाई निरुत्साहित गरिएको छ।

६.६ न्यायाधीशले अन्य नागरिकसरह विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता वा कुनै संघसंस्था खोल्ने वा सदस्य हुने वा भेला हुने अधिकार राख्दछ। तर त्यस्तो अधिकारको प्रयोग गर्दा सदा न्यायिक पदको गरिमा र न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता एवं निष्पक्षता जोगाई राख्ने गरी गर्नुपर्दछ।[२३८]

टिप्पणी

न्यायिक स्वतन्त्रताबारे माथि परिच्छेद दुईमा यसबारेमा केही चर्चा भैसकेको छ। यो व्यवस्थाको सार के हो भने, न्यायिक पदमा नियुक्त हुँदासाथ न्यायाधीशले विचार र अभिव्यक्ति, संघ संस्था खोल्ने वा सदस्यहुने वा भेला हुने जस्ता आधारभूत स्वतन्त्रताहरू गुमाउँदैन।

उसले लामो समयसम्म राखेका विचारहरू न्यायाधीश पदमा नियुक्त हुनासाथ मरेर जान्छन् भन्ने कल्पना यथार्थ हुन सक्दैन। न्यायपालिका स्वतन्त्र तर न्यायाधीश पराधीन हुने परिकल्पना न्यायिक आचारले गरेको छैन। पराधीन न्यायाधीशले स्वतन्त्ररूपमा कार्य गर्न पनि सक्दैन। तर न्यायिक स्वतन्त्रता र न्यायपालिकामाथिको जनविश्वास वर्करार राख्न उसका स्वतन्त्रताहरू उपर केही नियन्त्रण हुनु वाञ्छित हुन्छ। सार्वजनिक बहसमा न्यायपालिकाको एक तहको संलग्नता कायम राख्न दुईवटा आधारभूत कुराहरूतर्फ ध्यान दिनु आवश्यक हुन्छ। पहिलो, राजनीतिक मुद्दामा न्यायाधीशको संलग्नताले न्यायिक निष्पक्षताप्रतिको विश्वास कम गर्छ कि गर्दैन। दोस्रो, यस्तो संलग्नता न्यायिक

---

[२३७] Bangalore Principles 4.5 states: A judge shall not allow the use of the judge's residence by a member of the legal profession to receive clients or other members of the legal profession.

[२३८] Bangalore Principles 4.6 states: A judge like any other citizen, is entitled to freedom of expression, belief, association and assembly, but in exercising such rights, a judge shall always conduct himself or herself in such a manner as to preserve the dignity of the judicial office and the impartiality and independence of the judiciary.

पदको गरिमा विपरीत हुने, वा न्यायाधीशलाई राजनीतिक विवादमा तान्ने वा न्यायपालिका उपर राजनीतिक आक्रमणहुने अवस्था बन्छ कि बन्दैन। यदि सो हुँदैन भने न्यायाधीशले विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रताउपर कुनै अङ्कुश लगाउनु आवश्यक हुँदैन।

न्यायिक पदमा नियुक्त भएपछि न्यायाधीशले राजनीतिक विवादमा आफ्ना विचारहरू व्यक्त गर्दै हिड्ने, वा विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रताको नाममा राजीतिक विवादका विषयहरूमा प्रवेश गर्ने कुरा हुँदैन। भनिन्छ न्यायाधीशमा नियुक्त हुनुआघि व्यक्तिले कुनै राजनीतिक पार्टीसँग नजिक रही कार्य गर्न सक्छ तर "मन्दिरमा पस्दा जुत्ता चप्पल बाहिर फुकाले जस्तै उसले पनि राजनीतिक पहिरन, छाता जुत्ता बाहिरै छाड्नुपर्छ"।[२३९] तर प्रश्न उठ्छ पार्टी त छाड्नुपर्छ छाड्न पनि सकिएला के राजनीतिक र सामाजिक मुद्दाहरूमा रहेका निश्चित विचारहरू छाड्न सकिन्छ। जहाँ न्यायपालिका संविधानको अन्तिम व्याख्याताको रूपमा स्थापित छ, जहाँ यसलाई न्यायिक पुनरावलोकन गर्ने वा सार्वजनिक सरोकारका विवादको निरूपण गर्ने क्षेत्राधिकार प्राप्त छ, यसले कुनै न कुनै रूपमा राजनीतिक प्रकृतिका विवादहरू हेर्ने र निरूपण गर्छ। त्यसो हुँदा न्यायपालिका राजनीतिक मुद्दाहरूबाट अलग रहने वा राजनीतिक आक्रमणदेखि सदा अछुतो रहन सक्ने स्थिति भने हुँदैन।

विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता अन्तर्गत न्यायपालिकाको संरचनासम्बन्धी विषयमा वा न्यायिक हक हितको विषयमा व्यवस्थापिका वा कानूनद्वारा संस्थापित अन्य निकायमा कुनै छलफल भैरहेको छ भने न्यायाधीशले सो विषयहरूमा आफ्नो विचार व्यक्त गर्न हुन्छ। साथै न्यायाधीश समाज वा न्यायाधीश वा बार वा अन्य नागरिक समाजका सदस्यहरूले आयोजना गरेका कार्यक्रमहरूमा व्यक्तिगत वा सामूहिक विचार व्यक्तगर्न र उपयुक्त व्यवस्थाका लागि लवि गर्नु पनि आपत्तिजनक हुँदैन।

Judge may participate in discussion of the law

A judge may participate in discussion of the law for educational purposes or in pointing out weaknesses in the law. In certain special circumstances, a judge's comments on draft legislation may be helpful and appropriate, provided that the judge avoids offering informal interpretations or controversial opinion on constitutionality. Normally, judicial commentary on proposed legislation or on other questions of government policy should relate to practical implications or drafting deficiencies and should avoid issues of political controversy. In general, such judicial commentary should be made as part of a collective or institutionalized effort by the judiciary, not that of an individual judge.[२४०]

विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रताको उपयोगमा आत्मसंयम राख्नु पर्ने दायित्त्व हुँदा हुँदै पनि कहिले काहीं न्यायाधीशको जीवनमा यस्तो क्षण आउँछ जहाँ उसले आत्माको पुकारलाई सम्बोधन गर्नु पर्ने र बोल्नु पर्ने नै हुन्छ। उदाहरणको लागि न्यायाधीशले मुलुक युद्धमा जाने वा नजाने भन्नेबारे छलफल चलिरहँदा त्यसको विरोध गर्नेतर्फ विचार व्यक्त गर्न, जनताको व्यापक मानव अधिकारको उल्लङ्घन हुदा, वा वातावरण वा उर्जाको संरक्षणमा, भोकमरि विरुद्धको अभियानमा सहभागी हुन

[२३९] माननीय न्यायाधीश सुशीला कार्की, न्यायाधीशहरूको प्रथम राष्ट्रिय सम्मेलन, २०६५ ।

[२४०] Commentary on Bangalore Principles at p 99

मिल्छ। यी यस्ता सवालहरू हुन जुन सामान्यतः अदालतमा आउँदैनन् तर यदि आइहाले भने त्यसरी आफ्नो विचार व्यक्त गरिसकेको न्यायाधीशले त्यस्तो विवादको निरूपणमा संलग्न नहुनु उपयुक्त हुन्छ।

६.७ न्यायाधीशले आफ्नो व्यक्तिगत वा आफूलाई कानूनबमोजिम प्राप्त हुने आर्थिक लाभ वा स्वार्थबारे जानकारी राख्नुपर्दछ। साथै आफ्नो परिवारका सदस्यहरूको आर्थिक कारोबार एवं स्वार्थ बारे जानकारी राख्ने उचित प्रयास गर्नुपर्दछ।[२४१]

टिप्पणी

यो व्यवस्थाको मूल आसय आर्थिक स्वार्थ भएका विवादहरू न्यायाधीशले हेर्नु हुँदैन भन्ने नै हो। तर साथसाथै न्यायाधीशको व्यक्तिगत जीवन पारदर्शी रहनुपर्छ भन्ने पनि यसको मान्यता हो। आफूसमक्ष विचाराधीन विवादमा आफूलाई वा आफूले पालन पोषण हेरचाह गर्नु पर्ने व्यक्तिलाई आर्थिक लाभ प्राप्त हुने अवस्था छ वा विवादको निरूपण हुँदा निस्कने परिणाममा आर्थिक स्वार्थ गासिएको छ भने त्यस्तो विवादको निरूपण गर्नबाट न्यायाधीश अलग रहनुपर्छ।

अव प्रश्न उठ्छ न्यायाधीशले आफ्नो आर्थिक स्वार्थबारे त जानकारी राख्ला तर उसको परिवारका सदस्यहरूको आर्थिक गतिविधि वा स्वार्थबारे सधैं थाहा हुने आवस्था नपर्न सक्छ। परिस्थिति हेरी यो कुरा जटिल पनि हुनसक्छ, परिवारका सदस्यहरू छुट्टि भिन्न भएका, अझ अलग अलग स्थान वा देशमा रही कारोबार वा व्यवसाय गरिरहेका हुन सक्छन्। सबै अवस्थामा न्यायाधीशलाई उनीहरूका गतिविधि वा स्वार्थबारे जानकारी राख्न सम्भव नहुन सक्छ। त्यसैले आचार संहितामा उनीहरूको "आर्थिक कारोबार एवं स्वार्थबारे जानकारी राख्ने उचित प्रयास गर्नुपर्छ" भनिएको छ।

Financial Interest

"Financial Interest" means ownership of a legal or equitable interest, however small, or a relationship as director, advisor, or other active participants in the affairs of an institution or organization, except that

- Ownership in a mutual or common investment fund that holds securities is not a "financial interest" in securities held by that organization;
- An office in an educational, religious, charitable, fraternal or civic organization is not a "financial interest" in securities held by that organization;
- The proprietary interest of a policy holder in a mutual insurance company, or a depositor in a mutual savings association, or a similar proprietary interest, is a "financial interest" in the organization only if the outcome of any proceeding could substantially affect the value of the interest;
- Ownership of government securities is a "financial interest" in the issuer only if the outcome of any proceeding could substantially affect the value of the securities.[२४२]

---

[२४१] Bangalore Principles 4.7 states: A judge shall inform himself or herself about the judge's personal and fiduciary financial interests and shall make reasonable efforts to be informed about the financial interests of members of the judge's family.

[२४२] Commentary on Bangalore Principles at p 100

यसैसँग जोडिएको अर्को प्रश्न सम्पत्तिको घोषणासँग सम्बन्धित छ। के न्यायाधीशको सम्पत्ति विवरण सार्वजनिक गरिनुपर्छ? यसबारेमा न्यायाधीशहरू बिच मतैक्यता छैन। नेपालमा न्यायाधीशहरूले न्यायाधीशको पदमा नियुक्त भएको दुई महिना भित्र आफ्नो सम्पत्ति विवरण न्याय परिषदलाई बुझाउनुपर्छ र सो विवरण प्रत्येक वर्षमा नवीकरण गर्नुपर्छ। अब प्रश्न उठ्छ के यो विवरण सार्वजनिक गरिनुपर्छ? यसबारेमा न्याय परिषद्को औपचारिक धारणा हालसम्म बाहिर आएको छैन। तर सर्वोच्च अदालतको तहमा भने केही विचार विमर्श भएको अनुमान गर्न सकिन्छ।

वि.सं. २०६७ सालमा तत्कालीन प्रधान न्यायाधीश राम प्रसाद श्रेष्ठले प्रधान न्यायाधीश नियुक्त हुनासाथ आफ्नो सम्पत्ति विवरण सार्वजनिक गर्नुभयो। वहाँको पदचिह्न पछ्याउदै न्यायाधीश अवधेश कुमार यादवले पनि आफ्नो सम्पत्ति विवरण सार्वजनिक गर्नुभयो। तर सर्वोच्च अदालतका अन्य न्यायाधीशहरूले वहाँहरूको आनुशरण गर्नु भएन। त्यस्तै गरी मातहत अदालतका न्यायाधीशहरूले पनि सम्पत्ति विवरण सार्वजनिक गर्नेतर्फ चासो देखाउनुभएन। सम्पत्ति विवरण सार्वजनिक नगर्ने न्यायाधीशहरूको तर्क के छ भने, न्यायाधीशहरूले सम्पत्ति विवरण लुकाएका छैनन्, उनीहरूउपर कारबाही गर्ने आख्तियारी प्राप्त न्याय परिषदमा सम्पत्ति विवरण बुझाइसकेपछि मिडियाबाजी गर्नुको कुनै अर्थ छैन। उनीहरूले कुनै गलत काम गरेमा परिषद्ले कारबाही गर्न सकिहाल्छ। फेरि न्यायाधीशहरूको कामको प्रकृतिले गर्दा सदा कोही न कोही बेखुसी रहने आवस्था रहन्छ, हाम्रो जस्तो सार्वजनिक शिष्टाचारको स्थिति बसिनसकेको मुलुकमा यसले न्यायाधीशहरूलाई अनावश्यकरूपमा मिडिया ट्रायल वा अनावश्यक मुद्दा मामिलामा फसाउँछ भन्ने अधिकांश न्यायाधीशहरूको मान्यता रहेको पाइन्छ।

न्यायाधीशहरूले सम्पत्ति विवरण सार्वजनिक गर्नुपर्छ वा पर्दैन भन्ने बारेमा बैङ्गलोर सिद्धान्तले स्पष्टतः केही भन्दैन। तर हाल केही मुलुकहरूमा सम्पत्ति विवरण सार्वजनिक गर्नेतर्फ कदमहरू चालिएका छन्। उदाहरणको लागि हाम्रै छिमेकी मुलुक भारतमा सर्वोच्च अदालतको फुलकोर्टले सन् २००९ मा न्यायाधीशहरूको सम्पत्ति विवरण सर्वोच्च अदालतको वेभ साइटमा राख्ने निर्णय गऱ्यो। तर त्यसो गर्दा के पनि भनियो भने सम्पत्ति विवरणको सम्बन्धमा थप जानकारी वा स्पष्टीकरण माग्ने कुनै पनि निवेदन उनीहरूले स्वीकार गर्ने छैनन्। न्यायाधीशहरूको विरुद्ध बदनियतपूर्वक दायर गरिने मुद्दाहरूबाट उनीहरूलाई जोगाउन त्यसो गरिएको भनियो।[२४३]

भारतको अलावा हाल अर्जेन्टिना, संयुक्त राज्य अमेरिका, लात्मिया, मंगोलिया, दक्षिण कोरिया जस्ता मुलुकहरूले न्यायाधीशहरूको सम्पत्ति विवरण सार्वजनिक गर्नेबारेमा कार्यविधि निर्माण गरेका छन्। त्यस्तै गरी दक्षिण अफ्रिकाले सन् २००८ मा न्याय सेवा आयोग ऐन (Judicial Service Commission Act 2008) मा संशोधन गरी सम्पत्ति विवरण पेस गर्ने र सार्वजनिक गर्ने कार्यविधि तोकेको छ। यी मुलुकहरू जस्तै त होइन तर रसिया र फिलिपिन्समा पनि सर्वसाधारणले चाहेमा न्यायाधीशहरूको सम्पत्ति विवरण प्राप्त गर्न सक्छन्। त्यस्तै गरी घाना, क्यामरुन, केन्या, र थाइलेण्ड

---

[२४३] Supreme Court Judges to Disclose Assets, Times of India online in http://articles.timesofindia.indiatimes.com/2009-08-27/india/28160981_1_full-court-meeting-assets-and-liabilities-judges accesed on 22.07.2013

जस्ता मुलुकहरूमा न्यायाधीशहरूले सम्पत्ति विवरणको घोषणा गर्नुपर्छ। त्यहाँ न्यायाधीशद्वारा पेस गरिएका विवरणहरू सर्वसाधारणले प्राप्त गर्न त सक्दैनन् तर अदालतले चाहेमा भने खोज्न सक्छ।[२४४]

विभिन्न देशमा सुरु गरिएका यी प्रक्रियाहरूको सन्देश न्यायाधीशहरूको व्यक्तिगत आर्थिक जीवन पारदर्शी हुनुपर्छ भन्ने नै हो। गाली बेइज्जतीको कानून सुदृढ गरी बदनियतपूर्ण प्रचारबाजीबाट न्यायाधीशलाई जोगाउने सशक्त व्यवस्था गरिएमा र जिउ ज्यान तथा सम्पत्तिउपर हुने फौजदारी आक्रमणबाट न्यायाधीशहरूलाई जोगाउने सबल व्यवस्था गरिएमा हामीहरूले पनि ढिलो वा चाँडो न्यायिक पारदर्शिताको लागि सम्पत्ति विवरण सार्वजनिक गर्नेतर्फ नै अघि बढनु न्यायिक निष्ठा एवं निष्पक्षताको हितमा हुने देखिन्छ।

६.८ न्यायाधीशले आफ्नो परिवार, नातेदार वा अन्य सामाजिक सम्बन्धका व्यक्तिहरूलाई आफूले सम्पादन गर्ने न्यायिक कार्य वा निर्णयमा अनुचित प्रभाव पार्न दिनुहुँदैन।[२४५]

टिप्पणी

आचार संहिताले परिवार र नातेदारको परिभाषा गरेको छ तर सामाजिक सम्बन्धका व्यक्तिको परिभाषा गरेको छैन। ती व्यक्तिहरू कोही पनि हुन सक्छन्: स्कुल, कलेजका सहपाठी, आफ्नो पूर्व सेवाका व्यक्तिहरू, खेलकुद क्लबका साथीहरू आदि आदि। उसँग गहिरो सम्बन्ध भएका व्यक्तिहरूसँग उसले सुख दुःख साटने, सामाजिक वा व्यबसायिक विषयहरूमा विचारहरूको आदान प्रदान गर्ने गरेको हुनसक्छ। न्यायाधीश पदमा नियुक्त हुनासाथ उसले ती सबैसँगको सम्बन्ध तोड्न जरुरी त हुँदैन, तर उनीहरूबाट न्यायिक कार्यमा कुनै किसिमको हस्तक्षेप हुन मात्र होइन हस्तक्षेप भएको आशङ्का हुन दिनु पनि हुँदैन।

६.९ न्यायाधीशले आफ्नो वा आफ्नो परिवारका सदस्यको वा अरू कसैको निजी स्वार्थ पूर्तिका लागि आफ्नो पदीय हैसियतको उपयोग गर्न वा गर्न दिनु हुँदैन न त कुनै व्यक्ति न्यायाधीशको न्यायिक कार्यमा प्रभाव पार्न सक्ने विशेष हैसियतमा छ भनी न्यायाधीशले भन्न वा अन्य कसैलाई त्यस्तो अनुभूति हुने गरी बोल्न दिन हुन्छ।[२४६]

टिप्पणी

यो व्यवस्थापकीय हैसियतको धाक, रवाफ वा धम्की दिई आर्थिक वा अन्य किसिमको स्वार्थ पूर्ति गर्ने कुरासँग सम्बन्धित छ। यसका दुई पाटा छन्: पहिलो न्यायाधीशले आफ्नो वा परिवारको

---

[२४४] Venkatesh Nayak, Transparency in the Disclosure of Assets by Judges - Basic Components of a disclosure law and what we can learn from other countries, 10 Aug 2009 in http://groups.yahoo.com/group/rti_india/message/4407 accesed on 12.07.2013

[२४५] Bangalore Principles 4.8 states: A judge shall not allow the judge's family, social and other relationships improperly to influence the judge's judicial conduct and judgement as a judge.

[२४६] Bangalore Principles 4.9 states: A judge shall not use or lend the prestige of the judicial office to advance the private interests of the judge, a member of the judge's family or of anyone else, nor shall a judge convey or permit others to convey the impression that anyone is in a special position to improperly influence the judge in the performance of judicial duties.

व्यक्तिगत स्वार्थ पूर्तिको लागि न्यायिक पदको दुरूपयोग गर्नु हुँदैन; दोस्रो न्यायाधीशले कसैको व्यक्तिगत स्वार्थको पूर्तिको लागि आफू प्रभावित हुन सक्ने भाव पर्न दिनु हुँदैन।

न्यायाधीशलाई समाजमा एउटा विशिष्ट व्यक्तिको रूपमा लिइन्छ। अदालत र सम्भवतः बाहिर पनि उसले भनेको कुरा सकभर नटारौं भनी समाजका सदस्यहरूले सोही अनुरूप व्यवहार गर्छन्। त्यसैले न्यायाधीशले उसको न्यायिक पदको प्रतिष्ठाको उचित र अनुचित प्रयोगलाई राम्रोसँग छुट्याउन सक्नुपर्छ। अदालतबाहिर सार्वजनिक कार्यक्रममा वा अन्य कुनै बेला न्यायाधीशले आफ्नो पदीय हैसियत लुकाउनुपर्छ भन्ने आचार संहिताको मान्यता कदापि होइन। तर उसले व्यक्तिगत फायदाको लागि वा विशेष रूपमा व्यवहार गरियोस् भन्नको लागि न्यायिक पदको अनुपयुक्त किसिमले उपयोग गर्न र उपयोग गर्ने प्रयास समेत गर्नुहुँदैन। उदाहरणको लागि न्यायाधीशले कसैको सिफारिस गर्नको लागि आफ्नो व्यक्तिगत प्रयोजनको लागि कार्यालयको लेटरप्याडको प्रयोग गर्नुहुँदैन। त्यस्तै गरी कुनै कानूनी दायित्त्वबाट उम्कनको लागि (जस्तै मा.प.से. परीक्षण वा अन्यकुनै ट्राफिक जाँचबाट उम्कन,) न्यायाधीश हुँ भनी आफूलाई परिचित गराई फायदा लिने कोसिस गर्नुहुँदैन। आफ्नो मात्र होइन आफ्नो परिवारको कुनै सदस्यले कुनै कानूनी दायित्त्व बेहोर्नु पर्ने स्थितिमा पदीय हैसियत प्रयोग गरी उसलाई उम्काउने प्रयास गर्नु हुँदैन।

> If stopped for an alleged traffic offence, a judge should not volunteer his or her judicial status to the law enforcement officer. A judge, who telephones a prosecutor to inquire 'whether anything could be done' about a ticket that had been given to a court clerk for a traffic violation, is giving the appearance of impropriety even if no attempt is made to use the judicial position to influence the outcome of the case.[२४७]

यो सही हो कि सन्तान पक्राउ पर्दा एउटा अभिभावकको रूपमा न्यायाधीशलाई चोट पर्छ, उसका पनि केही भावना तथा संवेगहरू हुन्छन्। कतिपय अवस्थामा न्यायाधीश वा उसका परिवारका सदस्यहरूलाई अन्याय परिरहेको पनि हुनसक्छ। तर न्यायाधीशले यस्तो अवस्थामा नै विशेष होस गर्नुपर्छ। उसलाई पनि कानूनी उपचार खोज्ने हक त छ, तथापि यसक्रममा उसले न्यायिक पदको दुरूपयोग गर्न मात्र होइन जानाजान आफ्नो पदीय हैसियतको दुरूपयोग गरिरहेको छ भन्ने आशङ्का उत्पन्न हुने कुनै स्थिति बन्न दिनु हुँदैन।

कहिले काहीं न्यायाधीशलाई उसको कामसँग असम्बन्धित विषयमा सिफारिसहरू मागिन्छ। कतिपय मानिसहरू यस्तो सिफारिसलाई सम्बन्धित संस्थाले महत्त्व दिन्छ वा दिँदैन भन्ने नबुझी सिफारिस माग्न आउँछन्। उनीहरूलाई न्यायाधीश जस्तो गरिमामय पदमा बसेको व्यक्तिले सिफारिस गरेपछि त काम भैहाल्छ भन्ने भान पर्छ। तर न्यायाधीशले के विषयमा सिफारिस पत्र लेख्न हुन्छ र केमा हुँदैन भन्ने बारेमा बडो होसियारी राख्नुपर्छ। जहाँ सिफारिस लेखिन्छ त्यहाँ पनि कार्यालयको लेटरहेड प्रयोग गर्ने बारेमा त दशपटक सोच्नुपर्छ।

> **Writing letter of reference**
> In relation to the letter of reference, judicial stationery should generally only be used when the judge's personal knowledge of the individual has arisen in the course of judicial work. The

[२४७] Commentary on Bangalore Principles at p 102 (para 135)

following guidelines are offered:

- A judge should not write a letter of reference for a person whom he or she does not know.
- A judge may write a letter of reference if it is one which would be written in the ordinary course of business (e.g. a court employee seeking a reference with regard to the employee's work history). The letter should include a statement of the source and extent of the judge's personal knowledge, and should ordinarily be addressed and mailed directly to the person or organization for whose information it is being written. In the case of a personal employee of the judge, such as a law clerk who is seeking other employment, a general letter of reference might be provided and addressed 'To whom it may concern'.
- A judge may write a letter of reference for someone whom he [judge] knows personally but not professionally, such as a relative or close friend, if it is one which he or she would normally be requested to write as a result of personal relationship.

न्यायाधीशले सामान्यतः कसैको चारित्रको बारेमा सिफारिसपत्र लेख्नु हुँदैन। त्यसो गर्दा ऊ न्यायाधीश नभै सो व्यक्तिको चरित्रको साक्षी बन्न पुग्छ। कहिले काहीँ वकिल वा न्यायाधीशको पदमा नियुक्तिको लागि आवेदन गर्ने व्यक्तिहरूको चरित्रको बारेमा पनि प्रश्न उठ्न सक्छ। यस्तोमा सिफारिस माग्ने संस्था कुन हो सो विचार गरी होसियारीपूर्वक सिफारिस दिने वा नदिने विषयमा न्यायाधीश निर्णय निष्कर्षमा पुग्नुपर्छ। न्यायाधीशको पद कसैको व्यक्तिगत लाभ वा स्वार्थ पूर्तिको लागि प्रयोग हुन नहुने कुरामा उसले विशेष सतर्कता अपनाउनुपर्छ।

न्यायाधीशले प्रिन्ट वा इलेक्ट्रोनिक मिडियामा लेख्न वा बोल्न हुन्छ कि हुँदैन भन्ने बारेमा सो प्रिन्ट वा इलेक्ट्रोनिक मिडियाको उद्देश्य के हो, के विषयमा न्यायाधीशलाई लेख्न वा बोल्नको लागि अनुरोध गरिएको छ त्यो हेर्नुपर्छ। कानून वा न्यायको विषयमा तथा न्यायपालिकाको संस्थागत हितको बारेमा बोल्न न्यायाधीशले हिचकिचाउनु पर्दैन। किनभने कानूनको अज्ञानता क्षम्य हुँदैन भने कानून के हो भन्ने कुरा थाहा पाउने पनि जनताको हक रहन्छ। त्यसैले शिक्षाप्रद तथा सार्वजनिक सरोकारका विषयमा जनता सुसूचित हुने विषयहरूमा न्यायाधीशले लेख्दा वा बोल्दा राम्रै हुन्छ। तर मिडिया हाउसको मूल उद्देश्य के छ, कार्यक्रम कस्तो छ, ऊ सँगै बोल्ने व्यक्तिहरू को को छन् भन्नेबारेमा पूर्वजानकारी राखेर मात्र न्यायाधीशले यस विषयमा निर्णय निष्कर्षमा पुग्नु उचित हुन्छ।

६.१० न्यायाधीशले न्यायिक हैसियतले कार्य गर्दा प्राप्त गरेको गोप्य सूचना न्यायिक कर्तव्यको पालना गर्दा बाहेक अन्य उद्देश्यको लागि प्रयोग गर्न वा खुलासा गर्न हुँदैन।[२४८]

टिप्पणी

न्यायाधीशले सो हैसियतमा कार्य गर्दा न्यायपालिकाको विषयमा र मुद्दाको विषयवस्तु वा पक्षको कारोबारको बारेमा अनेक जानकारी पाएको हुन सक्छ। यस्तो जानकारी निजले असम्बन्धित व्यक्तिलाई वा असम्बन्धित स्थानमा प्रकट गर्नु हुँदैन।

[२४८] Bangalore Principle 4.10 states: Confidential information acquired by a judge in the judge's judicial capacity shall not be used or disclosed by the judge for any other purpose not related to the judge's judicial duties.

अदालतको काम कारबाही खुला इजलासमा हुने र महाद्विपीय प्रणालीमा जस्तो न्यायाधीशले मुद्दाको अनुसन्धान नगर्ने हुँदा हामीकहाँ न्यायाधीशले प्राप्त गरेको जानकारीमध्ये के चाहिँ गोप्य हुन्छ र प्रकट गर्ने भन्ने द्विविधा कसै कसैलाई पर्नसक्छ। न्यायाधीशले मुद्दामा प्रयोग गरेको हरेक प्रमाणको बारेमा अभियुक्तले आफ्नो कुरा भन्न पाउनु पर्ने हुँदा वस्तुतः न्यायाधीशले प्राप्त गरेको सूचना वा जानकारी प्रकट गर्नु नपर्ने सम्भावना कम रहन सक्छ। तर मुद्दासँग असम्बन्धित हुँदा हुँदै पनि पक्षको जीवन, स्वतन्त्रता र सम्पत्तिबारेका कैयौं जानकारी वा सूचनाहरू न्यायाधीशको हैसियतमा कार्य गर्दा उसलाई प्रसङ्गवस् थाहा हुन सक्छ। त्यस्ता सूचना र जानकारीहरू उसले प्रकट गर्न हुँदैन।

६.११ न्यायाधीशले निष्पक्षतापूर्वक न्यायिक कर्तव्य पालनामा बाधा नपर्ने वा आँच नआउने गरी देहायका कार्य गर्न हुन्छः[२४९]

टिप्पणी

बैङ्गलोर सिद्धान्तले न्यायाधीशलाई स्वतन्त्रताविहीन व्यक्तिको रूपमा कल्पना गरेको छैन। न्यायाधीशले गर्न नहुने कुराहरूको लामो सूचीभित्र केही गर्न मिल्ने कुराहरूको पनि उल्लेखन गरेको छ। हाम्रो आचार संहिताले करिब करिब त्यही मार्गलाई समेटेको छ। सो गर्ने क्रममा बैङ्गलोर सिद्धान्तमा रहेको "न्यायिक कर्तव्यको समुचित पालना" लाई अरू स्पष्ट गर्दै "निष्पक्षतापूर्वक न्यायिक कर्तव्य पालनामा बाधा नपर्ने वा आँच नआउने गरी" भनिएको छ। न्यायिक कर्तव्यको समुचित पालनाभित्र निष्पक्षता पनि पर्ने हुँदा दुवैले वस्तुतः एउटै कुराको निर्देश गरेका छन्। न्यायाधीशले गर्न हुने कार्यमध्ये पहिलो होः

क) कानून, कानूनी पद्धति, न्याय प्रशासन वा त्यस्तै विषयमा लेख्न, प्रवचन दिन, अध्यापन गर्न वा ती विषयका देशभित्र वा बाहिर आयोजना हुने सार्वजनिक कार्यक्रममा उपस्थित हुन वा छलफलमा सहभागी हुन;

टिप्पणी

न्यायाधीश कानून, कानूनी पद्धति र न्याय प्रशासनमा गरिनु पर्ने सुधारको बारेमा आफ्नो क्षेत्राधिकार भित्र इजलासबाट र बाहिर पनि विशिष्ट योगदान दिन सक्ने हैसियतमा रहन्छ। फैसलाको अतिरिक्त लेख रचना, प्रवचन, अध्यापन तथा सभा सम्मेलनहरूमा कार्यपत्र प्रस्तुत गरी ती विषयमा चलेका सार्वजनिक बहसमा ऊ सहभागी हुन सक्छ। ती मध्ये कतिपय कुराहरू हाम्रो सन्दर्भमा नयाँ भए पनि लोकतान्त्रिक मुलुकहरूमा न्यायाधीशहरूले गरिआएका कुराहरू हुन्। यी कार्यहरूमा संलग्न रहँदा न्यायाधीशले कतिसम्म कुराको विचार गर्नुपर्छ भने ती कार्यहरूको कारण उसले अदालतलाई दिनु पर्ने समयमा कमी आउन वा उसको न्यायिक कर्तव्य पालनामा कुनै किसिमको बाधा पर्नु हुँदैन; न्यायिक स्वतन्त्रता र निष्पक्षतामा आशङ्का पर्ने स्थिति वन्नु हुँदैन।

---

[२४९] Bangalore Principles 4.11 states: Subject to the proper performance of judicial duties, a judge may: 4.11.1 write, lecture, teach and participate in activities concerning the law, the legal system, administration of justice or related matters;

न्यायिक शिक्षामा सहभागिता

लोकतान्त्रिक मुलुकहरूमा अदालत बिदा रहेको बेला वा न्यायाधीशले पाउने बिदाको सदुपयोग गरी कानूनका विद्यार्थीहरूलाई पढाउने, प्रवचन दिने, सभा सम्मेलनहरूमा सहभागी हुने वा कानून विषयको परीक्षामा परिक्षकको हैसियतमा योगदान दिने कुरा नौलो होइन। कानूनी साहित्यमा उनीहरूले लेखक वा सम्पादकको रूपमा पनि योगदान दिन सक्छन्। न्यायाधीशका यस्ता कार्यहरू सार्वजनिक हितमा हुँदा उनीहरूलाई त्यस्ता कार्य गर्न प्रोत्साहित नै गरिन्छ। तर यस्ता फोरमहरूमा न्यायाधीशहरूले व्यक्त गरेका विचारहरू उनीहरूका न्यायिक धारणा वा अमुक कानूनको बारेमा निश्चित राय हुन् भनी मान्न मिल्दैन। त्यसरी न्यायिक प्रशिक्षण वा प्रवचन कार्यमा संलग्न रहँदा न्यायाधीशहरूले आर्थिक सुविधा लिन सक्छन् तर त्यस्तो सुविधा सो विषयका प्राध्यापक वा सो कार्य गर्ने अन्य विद्वानहरूको भन्दा बढी र प्रचलित कानून विपरीत हुनुहुँदैन भन्ने कुराको भने उनीहरूले सदा याद गर्नुपर्छ।

सामाजिक सञ्जालमा सहभागिता

यस विषयमा माथि परिच्छेद ४.४ मा विस्तृत चर्चा गरिसकिएको छ। यहाँ यति मात्र भन्नु पर्याप्त हुन्छ कि, आचार संहिताको उद्देश्य न्यायाधीशको स्वतन्त्रता खोस्ने होइन, नत उनीहरू आफ्ना सामाजिक सम्बन्धबाट टाढा रहुन् भन्ने नै हो, नत विज्ञान प्रविधिको यो युगमा न्यायाधीशहरू सामाजिक सञ्जालबाट टाढा रहुन् भन्ने नै यसको उद्देश्य हो। सामाजिक सञ्जालमा रहनु उसको व्यक्तिगत रहर वा व्यावसायिक बाध्यता हुन सक्छ। कानून र न्यायिक क्षेत्रको विशिष्ठ व्यक्ति भएको कारण उसले सामाजिक सञ्जालमा मार्फत कानून, न्याय र न्याय प्रशासनमा पनि योगदान दिन सक्छ र उसका कुराहरू मानिसहरूले ध्यानपूर्वक सुन्छन्। समयले साथ दिएसम्म, उसको निष्पक्षतामा आशङ्का नहुने, ऊ पूर्वाग्रही नदेखिने, एकपक्षीय सञ्चार गरेको नदेखिने र अदालत एवं उसका सहकर्मीहरूको प्रतिष्ठामा आँच नआउने हदसम्म उसले उचित संयमका साथ सामाजिक सञ्जालमा भाग लिन सक्छ भन्ने मत पनि निस्केको छ।[२५०]

ख) न्यायाधीशको निष्पक्षता वा तटस्थतामा प्रतिकूल असर नपर्ने भएमा, सरकारी संस्था, सरकारी आयोग, समिति वा सल्लाहकार संस्थाका सदस्यको रूपमा कार्य गर्न;[२५१]

टिप्पणी

न्यायाधीश पदमा कार्य गर्दा हासिल गरेको अनुभवको कारण उनीहरू कानून, न्याय र न्यायिक व्यवस्थापनलगायत राष्ट्रिय सरोकारका सवालहरूमा विशिष्ट योगदान दिनसक्ने हैसियतमा

---

२५० Elizabeth Thornburg, TWITTER AND THE # SO-CALLED JUDGE, 71 SMU L. Rev. 249, 258 (2018)

२५१ Bangalore Principles ४.११.२ जस्मा appear at a public hearing before an official body concerned with matters relating to the law, legal system, the administration of justice or related matters भन्ने व्यवस्थालाई राखिएको छैन। दफा ४.११.३ मा भनिएको छः "Serve as a member of an official body, or other government commission, committee or advisory body, if such membership is not inconsistent with the perceived impartiality and political neutrality of a judge."

हुन्छन्। त्यसैले कतिपय अवस्थामा उनीहरूलाई व्यवस्थापिकाका विविध समितिमा विशेषज्ञको रूपमा बोलाइने गरिन्छ। नेपालकै सन्दर्भमा पनि संविधानसभाका विभिन्न समितिहरूमा न्यायाधीशहरूले प्रस्तुतीकरण गरेका छन्। उदाहरणको लागि सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीशहरू अनुपराज शर्मा र कल्याण श्रेष्ठले संविधान सभाको संवैधानिक समितिमा र यो लेखकले न्याय समितिमा प्रस्तुतीकरण गरेको थियो। नेपालमा न्यायाधीशहरूले निर्वाचन गराएका र विभिन्न न्यायिक आयोगहरूमा रही कार्य गरेका पनि छन्। न्यायाधीशहरूको लागि राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठानमा रही कार्य गर्ने कुरा हाल नियमित प्रक्रिया जस्तै बनेको छ।

माथिको व्यवस्थाले न्यायाधीशहरूलाई सरकारी संस्था, आयोग वा समितिमा रही कार्य गर्न अनुमति दिन्छ। कतिपय अवस्थामा राष्ट्रिय हितको लागि न्यायाधीशहरूले यस्ता आयोग वा समितिमा रही कार्य गर्नु आवश्यक पनि हुन्छ। तथापि सो पदमा रही कार्य गर्दा न्यायिक निष्पक्षता र तथस्टतामा तथा न्यायिक पदमा रही कार्यगर्ने समयमा भने प्रतिकूल असर पर्नु हुँदैन। यही कारणले गर्दा कार्यपालिकी प्रकृतिको आयोग वा समिति जहाँ तथ्य पत्ता लगाई उपयुक्त कारबाहीको सिफारिस गर्ने हुन्छ, त्यस्ता आयोग वा समितिमा रही कार्य गर्न न्यायाधीशलाई आचारले त्यति प्रोत्साहित गर्दैन। यस्तो नियुक्तिको प्रस्तावमा सहमति जनाउनु अघि सम्बन्धित न्यायाधीशले पनि सो प्रस्तावले न्यायिक निष्पक्षता र तटस्थाको साथै न्यायपालिका प्रतिको जनआस्थामा प्रतिकूल असर पार्ने तान्ने प्रकृतिको छ वा छैन सो विचार गरी निर्णय गर्नुपर्छ। राष्ट्रिय आवश्यकताले अनिवार्य बनाएमा बाहेक आयोग वा समितिहरूमा बहालवाला न्यायाधीशको सट्टा सेवा निवृत्त न्यायाधीशहरूलाई संलग्न गराइनु राम्रो हुन्छ।

न्यायाधीशले आयोगमा रही कार्य गर्न हुन्छ वा हुँदैन भन्नेबारेमा प्राध्यापक David Wood को राय के छ भने न्यायाधीशहरूले कुनै विषयमा विशेषज्ञ राय माग्ने उद्देश्यले बनाइएका अयोग र देखाउनको लागि बनाइएका आयोग गरी दुई किसिमका आयोगहरू हुन्छन्। जहाँ सरकारले कुनै सामाजिक वा सार्वजनिक सरोकारको विषयमा कुनै धारणा बनाइसकेको छैन, जहाँ ऊ सर्वोत्तम रायको खोजीमा छ, यस्ता आयोग जहाँ न्यायिक अनुभव वा सीप अमूल्य हुन्छ, त्यहाँ न्यायाधीशको योगदान उपयोगी हुन सक्छ, तर जहाँ सरकारले पहिल्यै कुनै धारणा बनाइसकेको छ, वा जहाँ राजनीतिक वा रणनीतिक कारण जनातालाई देखाउनको लागि आयोग बनाउन लागिएको छ, वा कुनै विवादास्पद विषयमा निर्णय गर्न नचाही पन्छाउने उद्देष्य राखेको छ, यस्ता आयोग न्यायाधीशको सेवाका लायक हुँदैनन्। यस्ता आयोगमा न्यायाधीश बस्न उपयुक्त हुने धारणा उनको छ।[२५२]

हाम्रो देशमा जाँचबुझ आयोगमा न्यायाधीशलाई नियुक्ति गर्नुअघि प्रधान न्यायाधीशलाई पत्र लेख्ने र वहाँले न्याय परिषद्को सहमति वा समर्थन लिने चलन छ। तर औपचारिकरूपमा सम्बन्धित न्यायाधीशलाई सोधिने गरिएको पाइँदैन। न्यायिक स्वतन्त्रता र स्वायत्ततालाई अक्षुण्ण राख्ने हो भने उनीहरूलाई सोधिने परिपाटीको विकास गरिनु उचित हुन्छ। साथै के कस्ता आयोगमा न्यायाधीशलाई

---

[२५२] David Wood, *supra* note 96 at p 33

पठाउने, के कस्ता अयोग वा समितिमा नपठाउने भन्ने बारेमा न्याय परिषद्ले गर्नु राम्रो हुन्छ। परिषद्ले हालसम्म यसबारे नीतिगत निर्णय गरेको सार्वजनिक जानकारीमा आएको छैन।

Canadian Judicial Council's position on the appointment of the judge
On Commission of Inquiry

In 1998, the Canadian Judicial Council declared its position on the appointment of federally appointed judges to commission of inquiry.[२५३] The procedure which it approved included the following steps:

1. Every request that a judge serve on a commission of inquiry should in the first instance be made to the chief justice;
2. The request should be accompanied by the proposed terms of reference for the inquiry and an indication as to the time limit, if any, to be imposed on the work of the commission;
3. The chief justice, in consultation with the judge in question, should consider whether the absence of the judge would significantly impair the work of the court;
4. The chief justice and the judge will wish to consider whether the acceptance of the appointment to the commission of inquiry could impair the future work of the judge as a member of the court. In this respect, they may consider:

- Does the subject-matter of the inquiry either essentially require advice on public policy or involve issues of an essentially partisan nature?
- Does it essentially involve an investigation into the conduct of agencies of the appointing government?
- Is the inquiry essentially an investigation of whether particular individuals have committed a crime or a civil wrong?
- Who is to select commission counsel and staff?
- Is the proposed judge through particular knowledge or experience specially required for the inquiry? Or would a retired judge or supernumerary judge be suitable?
- If the inquiry requires a legally trained commissioner, should the court feel obliged to provide a judge or could a senior lawyer perform this function equally well?

In the absence of extraordinary circumstances, it is the position of the Canadian Judicial Council that no federally-appointed judge should accept appointment to a commission of inquiry until the chief justice and the judge in question have had sufficient opportunity to consider all the above matters and are satisfied that such acceptance will not significantly impair either the work of the court or the future of judicial work of the judge.

ग) न्यायिक पदको गरिमामा आँच नआउने वा न्यायिक कर्तव्यको पालनामा कुनै तरहबाट बाधा नपर्ने अन्य कुनै काम कारबाहीमा सहभागी हुन।[२५४]

टिप्पणी

यो व्यवस्था माथि अन्य दफाहरूमा गरिएको व्यवस्थाभन्दा अरू फराकिलो छ। यसले सरकारी वा गैरसरकारी संस्थासँग सम्बन्धित कार्य भनी विभेद गर्दैन। यसले न्यायिक पदको गरिमामा

---

[२५३] Position of the Candaian Judicial Council on the Appointment of Federally-Appointed Judges to the Commission of Inquiry, approved at its March 1998 meeting. www.cjc-ccm.gc.ca cited in Commentary on Bangalore Principles at p 110-111 (para 152)

[२५४] Bangalore Principle 4.11.4 states: engage in other activities if such activities do not detract from the dignity of the judicial office or otherwise interfere with the performance of judicial duties.

आँच नआउने वा न्यायिक कर्तव्यको पालनामा बाधा नपर्ने किसिमका जुनसुकै कार्य गर्न न्यायाधीशलाई अनुमति दिन्छ।

विभिन्न देशमा न्यायिक पदको गरिमामा आँच नआउने गरी केही गैरन्यायिक प्रकृतिका वौद्धिक तथा सामाजिक प्रकृतिका कला साहित्य, खेलकुद तथा मनोरञ्जनात्मक गतिविधिहरूमा न्यायाधीशहरू संलग्न रहने गरेको पाइन्छ। न्यायिक कर्तव्यपालनमा बाधा नआउने गरी न्यायाधीशले यस्ता गतिविधिमा संलग्न हुनु सामाजिक संलग्नताको दृष्टिबाट उपयुक्त नै हुन्छ। यस्तो संलग्नताले न्यायाधीशलाई उसको वौद्धिक क्षितिज फराकिलो बनाउन र समाजमा रहेका समस्याहरूबारे अवगत हुन मद्दत गर्छ। उदाहरणको लागि न्यायाधीशहरूले अस्पताल तथा विभिन्न उपकारी संस्थाहरूको सञ्चालक समितिमा रही, विश्वविद्यालयको अविभावक बनी, नीति निर्माण तहमा रही, आगन्तुक प्राध्यापकको हैसियतमा रही, मानव अधिकारको संरक्षणसँग सम्बन्धित राष्ट्रिय तथा अन्तराष्ट्रिय संस्थाहरूसँग सम्बद्ध रही कार्यहरू गरेका छन्। कतिपय देशका न्यायाधीशहरूले आफूले पाउने बिदाको सदुपयोग गरी संयुक्त राष्ट्रसंघ, यससँग सम्बद्ध वा राष्टसंघद्वारा नियुक्त गरिने निकायहरू, विश्व बैङ्क आदि संस्थामा रही कार्य गरेका छन्। अन्तर्राष्ट्रिय स्तरका संस्थाहरूमा रही कार्य गर्नु न्यायाधीश र कतिपय अवस्थामा ऊ सम्बद्ध निकायको लागि पनि प्रतिष्ठापूर्ण विषय हुन्छ। तर आफ्नो दैनन्दिनको कार्यसँग असम्बन्धित विषयमा न्यायाधीशको संलग्नतालाई उसको न्यायिक कर्तव्यपालनमा बाधा नपर्ने र न्यायिक पदको गरिमामा पनि आँच नआउने गरी एउटा सीमाभित्र राखिनु वाञ्छित हुन्छ। गैरन्यायिक गतिविधिमा संलग्न रहने सन्दर्भमा न्यायाधीशले राजनीतिक उद्देश्य भएका वा धार्मिक वा जातीय, वर्गीय विद्वेष फैलाउने वा अदालतमा मुद्दा मामिला गरिरहने संस्थाहरूवा चन्दामा निर्भर रहने संस्थाहरूमा संलग्न नरहनु नै राम्रो हुने कुरा पनि मनमा राख्नुपर्छ।

Financial Activities

A judge has the right of an ordinary citizen with respect to his or her private financial affairs, except for any limitations required to safeguard the proper performance of the judge’s duties. A judge may hold and manage investments, including real estate, and engage in other remunerative activity, but should not serve as an officer, director, active partner, manager, advisor or employee of any business other than a business closely held and controlled by members of the judge’s family. A judge’s participation in a closely held family business, while generally permissible, should be avoided if it involves too much time, or involves misuse of judicial prestige or if the business is likely to come before a court. It is, however, inappropriate for a judge to serve on the board of the director of a commercial enterprise, that is, a company whose objects are profit related. This applies to both public and private companies, whether the directorship is executive or non-executive, and whether it is remunerated or not.[२५५]

६.१२ न्यायिक पदमा बहाल रहेसम्म न्यायाधीशले कानून व्यवसायमा संलग्न हुन पाउने छैन। सर्वोच्च अदालतका स्थायी न्यायाधीशको हकमा सेवा निवृत्त भएपछि पनि निजले कुनै अदालतमा उपस्थित भई बहस पैरवी गर्न पाउने छैन।[२५६]

[२५५] Commentary on Bangalore Principles at p 114-115 (para 159)

[२५६] Bangalore Principles 4.12 states: A judge shall not practice law whilst the holder of judicial office.

टिप्पणी

न्यायिक पदमा बहाल रहेसम्म न्यायाधीशले कानून व्यवसायमा संलग्न हुन पाउने छैन भन्ने मान्यताको बारेमा विश्वभरी एउटै नीति छैन। साथै यहाँ उल्लिखित "कानून व्यवसाय" भन्ने शब्दको कसरी परिभाषा गरिन्छ भन्ने कुराले पनि यसको प्रभाव क्षेत्र निर्धारण गर्छ। सामान्य मानिसको बुझाईमा अदालतमा उपस्थित भै कुनै मुद्दामा गरिने बहस पैरवी कानून व्यवसाय हो, तर व्यापक अर्थमा कुनै पनि कानूनसम्बन्धी कार्य जस्तो कानूनी लिखतहरूको तयारी गर्ने, कानूनी सल्लाह दिने, सरकारको कुनै मन्त्रालयमा बसी कानूनी सल्लाहकारको भूमिका निर्वाह गर्ने आदि कार्यहरू पनि कानून व्यवसाय अन्तर्गत पर्दछन्। त्यसैले कानून व्यवसायमा संलग्न हुने भन्नाले के बुझिन्छ, सो स्पष्ट हुन जरुरी छ।

न्यायाधीशको पद पूर्णकालीन पद भएर मात्र होइन कि सो पदमा कार्यरत रहुन्जेल कानून व्यवसाय गर्ने कुरामा स्वार्थ बाझिने हुँदा न्यायाधीशले कानून व्यवसाय गर्न बन्देज लगाइएको हो। यही कारणले गर्दा न्यायाधीशलाई मध्यस्थता गर्न र मेलमिलापमा प्रत्यक्ष रूपले संलग्न हुनबाट पनि रोकिएको हो। तर तल्लो तहका न्यायाधीशहरूलाई भने सेवा निवृत्त भएपछि कानून व्यवसाय गर्न कुनै बन्देज छैन। यस्तो गरिनु पनि हुँदैन किनभने यसो गरिएमा बारमा नाम कमाएका व्यक्तिहरू जो केही समय बेन्चलाई दिन चाहन्छन्, न्यायाधीशको पद स्वीकार नगर्न सक्छन्।

आचार संहिताले सर्वोच्च अदालतको स्थायी न्यायाधीश[२५७] पदमा बहाल भैसकेको व्यक्तिले सेवा निवृत्त भैसकेपछि अदालतमा उपस्थित भै बहस पैरवी गर्न रोक लगाएको छ। यो बन्देज सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीशको हकमा मात्र किन? भन्ने प्रश्न पनि उठ्न सक्छ। यसको उत्तरमा के भन्न सकिन्छ भने प्रथमतः सर्वोच्च अदालतको पद कानूनी न्यायिक सेवाको सर्वोच्च पद (signifying culmination of legal/judicial career) हो। यस पछि पनि केही पाउने आशा राख्नु वा अन्यत्र कहीं पुग्नको लागि यसलाई भर्याङ्ग बनाउनु सर्वथा उचित होइन। सेवा निवृत्त भएपछि पनि अन्य कुरा खोज्ने कुराउपर व्यङ्ग्य गर्दै सबै स्मृति नगुमाउँदासम्म (till the time one becomes senile) त सेवा गर्न दिएकै छ, त्यसपछि पनि के खोज्ने? भनी एउटा न्यायाधीशले भनेका छन्। दोस्रो, सर्वोच्च अन्तिम तहको अदालत हो, यदि न्यायाधीश भैसकेको व्यक्तिलाई आफ्ना पहिलेका सहकर्मीहरूसमक्ष बहस गर्न दिइयो र उनीहरूले न्यायलाई अनुचितरूपमा प्रभाव पारे भने जनताले न्याय खोज्न कहाँ जानें? सो निर्णयउपर कहाँ पुनरावेदन गर्ने। सर्वोच्च अदालत जस्तो संस्थाको न्यायाधीश पदको गरिमा कायम राख्न पनि कानून व्यवसाय गर्न नहुने हुन्छ। हाम्रो मुलुकको हकमा त यो कानूनी व्यवस्था पनि हो। तर सेवा निवृत्त न्यायाधीशको हकमा भने मध्यस्थता गर्नमा कुनै बन्देज छैन, नत यस्तो कार्यलाई आचार विरुद्ध ठानिएको नै छ।

जहाँ न्यायाधीशको पद उमेर भरीको लागि तोकिएको हुँदैन र सेवा निवृत्त हुने उमेर तोकिएको हुन्छ, त्यहाँ न्यायाधीशको सेवा निवृत्त हुने उमेर बढाउने चर्चा चल्ने गरेको पाइन्छ।

---

[२५७] अन्तरिम संविधानमा "प्रधान न्यायाधीश वा न्यायाधीश भैसकेको व्यक्ति "भन्ने शब्दावली प्रयोग भएको छ। हेर्नुहोस् धारा १०६(२)।

कतिपय देशमा सेवा निवृत्त हुने उमेर बढाइएको पनि छ। हामीकहाँ २०४७ सालको संविधान जारी भएपछि सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीशको निवृत्तिभरण बढाउनेतर्फ प्रयास भएको कुरा यहाँ स्मरणीय छ। वस्तुतः निवृत्तिभरण बढाउने प्रयोजन नै न्यायाधीशले सेवाबाट निवृत्त भएपछि आर्थिक असुरक्षाको कारण अर्को जागिर खोज्दै हिँड्नु नपरोस् भन्ने हो। तर यो अर्को सम्मानजनक र पहिलाको पदको प्रतिष्ठासँग नमिल्दो नहुने पद वा पेसा उसले स्वीकार गर्न हुन्छ भन्नेहरू पनि छन्।

> 'I can see no reason in principle why a judge who, having earned the pension, has retired, should not engage in further remunerated pursuits, provided of course that they are honourable and not inconsistent with the status of the judge's former office.The purpose of the pension is to give every judge a measure of security on retirement, and in that way to bolster the independence of the office. It is not the price of a restrictive covenant; binding the retired judge to a life of inactivity. If it were wished to discourage early retirement, the remedy (which I am not advocating) would be to fix a later age before which a judge whois not in ill health would not be eligible for the pension'.
>
> -Sir Anthony Mason[२५८]

६.१३ न्यायाधीशले न्यायाधीशहरूको संघ वा सङ्गठन खोल्न, सदस्यता लिन वा न्यायाधीशहरूको हितको प्रतिनिधित्व गर्ने अन्य संस्थाहरूमा सहभागी हुन हुन्छ।[२५९]

टिप्पणी

न्यायाधीशहरूले पनि आफ्नो व्यावसायिक हितको संरक्षणको लागि संघ संस्था खोल्न मिल्छ। नेपालमा न्यायाधीशहरूले "न्यायाधीश समाज, नेपाल" नामको सङ्गठन खोलेका छन्। त्यस्तै गरी नेपालका केही न्यायाधीशहरू नेपाल कानून समाज जस्ता संस्थाहरूका सदस्य रहेका छन्। अन्तर्राष्ट्रिय र क्षेत्रीय स्तरमा पनि न्यायाधीशहरूका सङ्गठन वा फोरमहरू खडा गरिएका छन्। उदाहरणको लागि दक्षिण एशियामा "सार्क ल (SAARC LAW)" को छाता अन्तर्गत न्यायाधीशहरू आबद्ध छन् भने दक्षिणपूर्वी एशियामा पनि Asia Pacific Judicial Forum (APJF) नामक संस्थासँग न्यायाधीशहरू संगठित छन्। अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा पनि बहालवाला न्यायाधीशहरूले IUCN, International Commission of Jurists, जस्ता संस्थाहरूसँग आबद्ध भै कार्य गरिरहेका छन्। यी कुराहरू अब सामान्य जस्तै भएका छन्।

६.१४ न्यायसम्पादनको सिलसिलामा न्यायाधीशले कुनै कार्य गर्नको लागि वा गरे वा नगरेबापत न्यायाधीश वा निजको परिवारका कुनै सदस्यले कुनै प्रकारको आतिथ्य स्वीकार गर्न वा दान, दातव्य, उपहार, इच्छापत्र, ऋण वा आर्थिक वा भौतिक लाभ माग गर्नु वा स्वीकार गर्नु गराउनु हुँदैन।[२६०]

---

२५८ Sir Anthony Mason (Chief Justice of Australia), Role of the Courts cited in David Wood, *supra* note 96 at p 41-42

२५९ Bangalore Principles 4.13 states: A judge may form or join association of judges or participate in organizations representing interests of judges.

२६० A judge and members of the judge's family, shall neither ask for, nor accept any gift , bequest, loan or favour in relation to anything done or to be done or omitted to be done by the judge in connection with the performance of judicial duties.

६.१५ न्यायाधीशले जानी–जानी अदालतको कर्मचारी वा आफ्नो प्रभाव, निर्देशन वा अख्तियारी अन्तर्गतका अन्य व्यक्तिलाई न्यायसम्पादनको सिलसिलामा आफूले कुनै कार्य गर्नको लागि वा गरिदिए बापत वा नगरिदिए बापत कुनै उपहार, इच्छापत्र, ऋण वा अन्य लाभको माग गर्न वा स्वीकार गर्न अनुमति दिनुहुँदैन।[२६१]

६.१६ न्यायाधीशको न्यायिक कार्यमा प्रभाव पार्ने वा पक्षपातपूर्ण काम गर्न प्रेरित गर्ने वा न्यायिक निष्पक्षतामा आँच आउने स्थिति नभएमा प्रचलित कानून र सार्वजनिक गरिनुपर्ने कानूनी दायित्त्वको अधीनमा रही न्यायाधीशले कुनै समारोहमा सुहाउँदो बुझिँदो किसिमसँग प्रदान गरिएको कुनै उपहार, प्रशंसापत्र वा पुरष्कार ग्रहण गर्न हुन्छ।[२६२]

टिप्पणी

यी व्यवस्थाहरूले न्यायाधीशउपर करिब करिब एकै किसिमको दायित्त्व सुम्पन्छन्। उसले आफ्नो गतिविधि मात्र नभै उसका परिवारका सदस्य, आफूसँग काम गर्ने कर्मचारी, प्रभाव, निर्देशन वा अख्तियारीमा रही काम गर्नु पर्ने व्यक्तिका गतिविधिसमेत नियन्त्रणमा राख्न निर्देशित गर्छन्। न्यायाधीशलाई सोझै सम्पर्क गर्न नसक्ने व्यक्तिहरूले उसका परिवारका सदस्य वा उसँग समीपमा रही कार्य गर्नु पर्ने व्यक्तिहरूलाई सम्पर्क गरी, उनीहरूलाई खुसी पारी न्यायाधीशलाई प्रभावित पार्ने कोसिस गर्छन्। त्यसैले न्यायाधीशले आफ्ना परिवारका सदस्यहरू एवं आफूसँग एउटै निवासमा रहने वा आफ्नो लागि काम गर्ने निजी सहायक, इजलास सहायक, ड्राइभर आदिलाई आचारले सिर्जना गरेको दायित्त्वको बारेमा अवगत गराइरहनुपर्छ। उनीहरूले कुनै पनि व्यक्तिबाट दान, दातव्य, इच्छापत्र, विशेष ऋण आदि प्राप्त गर्न हुँदैन।

तर यो बन्देजले सामाजिक सम्बन्धमा सामान्य आतिथ्य स्वीकार गर्न, विशेष आर्थिक मूल्य नपर्ने प्रसंशापत्र, प्लेक, ट्रफी आदि प्राप्त गर्न, बैङ्कबाट ऋण लिन, कुनै खरिदमा पसलहरूबाट अन्य व्यक्तिलाई दिइने जस्तै छुट प्राप्त गर्न, चिट्ठा जित्न, छात्रवृत्ति लिन, यात्रा गर्दा टिकट वास खाना आदिमा अन्य व्यक्तिले पाउने जस्तै छुट लिन, गैरन्यायिक कार्य गरेबापत न्यायोचित पारिश्रमिक लिनभने रोक्दैन। न्यायाधीशले कुनै कार्यक्रममा कार्यपत्र प्रस्तुत गरेको छ, वा प्रवचन दिएको छ र सो कार्यक्रममा जाँदा र फर्कदा यात्रा र वासको प्रबन्ध छ भने सो स्वीकार गर्न तथा प्रवचन दिए बापत स-सानो पारिश्रमिक राखिएको छ भने उनले त्यस्तो पारिश्रमिक स्वीकार गर्न मिल्छ।

आचार संहिताले कहीं कतै पनि न्यायाधीशलाई सबै सामाजिक सम्बन्धप्रति निरावलम्बी भएर बस्नु भन्दैन। उसले सामाजिक सम्बन्धको सन्दर्भमा “सामान्य आतिथ्य” स्वीकार गर्न हुन्छ तर विशेष प्रकारको अर्थात् न्यायाधीशको न्यायिक कार्यमा प्रत्यक्ष वा परोक्षरूपमा प्रभाव पार्ने खालको आतिथ्य

---

[२६१] A judge shall not knowingly permit court staff or others subject to the judge’s influence, direction or authority, to ask for, or accept, any gift, bequest, loan or favour in relation to anything done or to be done or omitted to be done in connection with his or her duties or functions.

[२६२] Bangalore Principle 4.16 states: Subject to law and to any legal requirements of the public disclosure, a judge may receive a token gift, award or benefit as appropriate to the occasion on which it is made provided that such gift, award or benefit might not reasonably be perceived as intended to influence the judge in the performance of judicial duties or otherwise give rise ro an appearance of partiality.

स्वीकार गर्नुहुँदैन। यहाँ "सामान्य" र "विशेष" आतिथ्य कसरी छुट्याउने भन्ने द्विविधा नपर्ने होइन। यदि यस्तो आतिथ्यले न्यायाधीशको स्वतन्त्रता, निष्पक्षता, निष्ठा, कानून प्रतिको सम्मान, न्यायिक कर्तव्यको पालना आदिमा प्रभाव पार्छ वा विवेकशील पर्यवेक्षकको नजरमा प्रभाव पार्छ भनी आशङ्का उब्जाउने खालको छ भने त्यसलाई अस्वीकार गर्नुपर्छ। यसको अलावा आतिथ्यको लागि अनुरोध गर्ने व्यक्ति पुरानो मित्र हो वा हालसालै चिनाजानी भएको व्यक्ति हो? उसको समाजमा कस्तो प्रतिष्ठा छ? आतिथ्यमा आयोजित कार्यक्रम ठुलो वा दुई चार जना व्यक्तिलाई मात्र बोलाइएको के कस्तो खालको छ? यो स्वतः स्फूर्त वा नियोजित के कस्तो छ? आतिथ्यको आयोजना गर्ने वा सो कार्यमा संलग्न हुने वा उपस्थित हुने कसैको अदालतमा मुद्दा छ वा छैन? भन्ने आदि कुरा आतिथ्य स्वीकार गर्ने वा नगर्ने सन्दर्भमा विचारणीय कुरा हुन्छन्।

५.४.८ समानता (Equality) (दफा ७)

सिद्धान्तः न्यायिक कार्यको समुचित सम्पादनको सिलसिलामा अदालतमा सबैप्रति समान व्यवहार सुनिश्चित गरिनु आवश्यक हुन्छ।[२६३]

टिप्पणी

समान हक र समान व्यवहार लोकतान्त्रिक व्यवस्थाको आधारस्तम्भ हो। राज्यका सबै निकायहरूले जनता प्रति समान व्यवहार गर्नुपर्छ। अदालत यसको अपवाद हुन सक्दैन। संविधानले स्वच्छ सुनुवाइको हक प्रत्याभूत गरेको सन्दर्भमा मुद्दामा पक्ष विपक्ष बनी आउने सबै व्यक्तिहरूलाई समान व्यवहार गर्नु अदालतको कर्तव्य बन्छ। यसको अतिरिक्त नेपाल पक्ष रहेका मानव अधिकारसम्बन्धी महासन्धिहरूले र विशेष गरी नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी महासन्धिले स्पष्टरूपमा "सबै व्यक्तिहरू अदालतको सामुन्ने समान छन्"[२६४] भनी र सबै व्यक्तिलाई जात जाति, रंग, लिङ्ग, भाषा, धर्म, राजनीतिक वा अन्य विश्वास, राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पत्ति, स्रोत साधन, हैसियत वा अन्य परिस्थितिको आधारमा कुनै भेदभाव नगरी स्वच्छ सुनुवाइको हक प्रत्याभूत गरेको छ। यी व्यवस्थाहरूले न्यायाधीश तथा अदालतका कर्मचारीहरू उपर सेवाग्राहीहरू प्रति कुनै भेदभाव वा आग्रह वा पूर्वाग्रह नराखी समान व्यवहार गरिनु पर्ने दायित्त्व सुम्पिएका छन् भनी बुझ्नुपर्छ।[२६५]

वस्तुतः स्वच्छ र समान व्यवहारलाई लामो समयदेखि न्यायको एउटा अत्यावश्यक गुणको रूपमा हेरिँदै आएको छ। कानूनको नजरमा समानताको सुनिश्चितता न्यायको लागि अत्यावश्यक मात्र नभै न्यायिक निष्पक्षताको लागि पनि अपरिहार्य छ। सही निर्णयमा पुग्दा पुग्दै पनि यदि न्यायाधीशले पक्षहरू प्रति समान व्यवहार गरेको छैन भने ऊ निष्पक्ष नरहेको आरोप लाग्न सक्छ। त्यसैले

---

[२६३] Bangalore Principles Value 5 on equality and principle involved therein states: Ensuring equality of treatment to all before the courts is essential to the jue performance of the judicial office.

[२६४] धारा १४(१)

[२६५] धारा २(१) र धारा १४(१); उक्त धारामा उल्लिखित "अन्य परिस्थिति" भन्नाले जन्म वा बसाइको अवैधता, लैङ्गिक झुकाव, आर्थिक स्थिति, असमर्थता, HIV लागे नलागेको स्थितिलाई (illegitimacy, sexual orientation, economic status, disability and HIV Status) समेटिएको छ।

न्यायाधीशले आफूसमक्ष पेसहुने पक्षहरू प्रति कुनै आग्रह वा पूर्वाग्रह राखी वा परम्परादेखि प्रचलित सोँचहरू, मिथक वा पूर्वाग्रह (stereotypes, myths or prejudices) को आधारमा व्यवहार गर्नुहुँदैन। यदि आफू वा मातहतका कर्मचारीहरूबाट त्यस्तो व्यवहार भएको छ भने त्यसलाई सुधार गर्दै लैजानुपर्छ।

अदालतमा समानता सुनिश्चित गर्ने क्रममा न्यायाधीशले पुरुष तथा महिलालाई समान व्यवहार गरिन्छ भन्ने कुरा पनि सुनिश्चित गर्नुपर्छ। यस भित्र न्यायाधीशले मुद्दाका पक्ष, वकिल, अदालतका कर्मचारीहरू प्रति गर्ने व्यवहार मात्र नभै अदालतका कर्मचारीहरूद्वारा अन्य सेवाग्रही प्रति गरिने व्यवहार समेत पर्छन्। पूर्वाग्रह कहिले काहीं अत्यन्त सुषुप्त पनि हुन सक्छ। नसोचिकनै पनि बोली व्यवहारमा झल्कन सक्छ। न्यायाधीश तथा कर्मचारीहरूले कहिले काहीं महिलालाई होच्याउने शब्दहरू जस्तो आइमाई, नामर्द, जोइटिङ्ग्रे, भन्ने जस्ता शब्दहरू प्रयोग गर्छन्, महिला कानून व्यवसायी वा पक्षको शरीर वा पहिरनबारे हल्का फुल्का टिप्पणीहरू गर्छन् जसले गर्दा उनीहरू महिला प्रति पूर्वाग्रही रहेको देखाउँछ। तसर्थ यस्ता शब्दहरूको प्रयोगलाई दुरुत्साहित गरिनु उचित हुन्छ।

७.१ न्यायाधीशले सामाजिक विविधता र भिन्नताहरू बुझ्ने र त्यसबाट सुसूचित हुन सचेष्ट रहनु पर्दछ। खासगरी जातजाति, वर्ण, लिङ्ग, धर्म, अपांगता, उमेर, वैवाहिक स्थिति, राष्ट्रियता, सामाजिक तथा आर्थिक अवस्था वा अन्य त्यस्तै अप्रासङ्गिक आधारहरूको कारणबाट पैदा हुने सम्भावित असमान स्थितिप्रति सचेष्ट रहनुपर्दछ।[२६६]

टिप्पणी

न्यायाधीशले समाजमा रहेका सामाजिक विविधता र भिन्नता बुझ्ने मात्र होइन जातजाति वर्ण, लिङ्ग, धर्म आदि माथि दिइएका असान्दर्भिक आधारहरूलाई अङ्गीकार गरी अदालतमा आउने सेवाग्रही प्रति असमान व्यवहार गर्नुहुँदैन। अदालतले प्रदान गर्ने सेवाको लागि यी अप्रासङ्गिक आधारहरू हुन्। जुनसुकै जात जाति, धर्म, वर्ण, लिङ्गको भए पनि न्याय माग्न आउने सबै व्यक्तिहरूउपर आदरपूर्वक र समान व्यवहार गर्नुपर्छ। समाज विविधतापूर्ण छ भन्ने बुझेर न्यायमा समान पहुँच र परिणामको समान प्राप्ति सुनिश्चित गर्नुपर्छ। साथै न्यायाधीशले समयक्रमले बदलिँदै गरेका सामाजिक मूल्य र मान्यताहरूको गहिरो अध्ययन गर्दै आफ्नो निष्पक्षतालाई सघाउने मूल्यहरू अङ्गीकार गर्नु उचित हुन्छ।

७.२ न्यायाधीशले न्यायिक कार्य सम्पादन गर्दा कुनै व्यक्ति वा समूहप्रति अप्रासङ्गिक आधारमा बोलेर, लेखेर, आचरणद्वारा वा अन्य कुनै तरिकाबाट पक्षपात वा पूर्वाग्रहपूर्ण व्यवहार गर्नुहुँदैन।[२६७]

७.३ न्यायाधीशले आफ्नो कर्तव्यपालनको सिलसिलामा कुनै कार्य वा व्यवहार गर्दा सम्बद्ध सबै पक्ष वा व्यक्तिप्रति यथोचित विचार पुऱ्याउनुपर्दछ। मुद्दाका पक्षहरू, साक्षीहरू, कानून व्यवसायीहरू,

---

[२६६] Bangalore Principles 5.1 states: A judge shall be aware of, and understand, diversity in society and differences arising from various sources, including but not limited to race, colour, sex, religion, national origin, caste, disability, age, marital status, sexual orientation, social and economic status and other like causes ("irrelevant grounds")

[२६७] Bangalore Principles 5.2 states: A judge shall not, in the performance of judicial duties, by words or conduct, manifest bias or prejudice towards any person or group on irrelevant grounds.

अदालतका कर्मचारीहरू तथा सहकर्मी न्यायाधीशहरूप्रति कर्तव्यपालनसँग सरोकार नरहेका कुनै अप्रासङ्गिक कुराको आधारमा कुनै प्रकारको भेद्भावपूर्ण व्यवहार गर्नुहुँदैन।[२६८]

टिप्पणी

यी व्यवस्थाहरूले करिब करिब एउटै कुरा भन्छन्। सेवाग्राहीको जातजाति, वर्ण, लिङ्ग, धर्म, अपाङ्गता, उमेर, वैवाहिक स्थिति, राष्ट्रियता, सामाजिक स्थिति, आर्थिक अवस्था, जन्म वा बसाइको अवैधता, लैङ्गिक झुकाव, आर्थिक असमर्थता, HIV लागे नलागेको स्थिति आदि आधारमा गरिने व्यवहारको अदालतबाट प्रदान गरिने सेवामा कुनै सन्दर्भ छैन। अदालतबाट प्रदान गरिने सेवाको सन्दर्भमा यी अप्रासङ्गिक आधार हुन्। अर्थातयिनको आधारमा लेखेर बोलेर वा आचरणद्वारा वा अन्य कुनै तरिकाबाट न्यायाधीश वा कर्मचारीले मुद्दाका पक्ष, कानून व्यवसायी, साक्षी तथा अन्य सेवाग्राही प्रति असमान व्यवहार गर्नुहुँदैन।

अदालतमा वा अदालत बाहिर न्यायाधीशले के कस्तो व्यवहार गर्नुपर्छ भन्ने बारेमा परिच्छेद चारमा विस्तृत चर्चा गरिसकिएको छ। संक्षेपमा भन्दा अदालतमा न्यायाधीशले गर्ने व्यवहार यस्तो हुनुपर्छ कि सेवाग्राहीहरू न्यायाधीश साँच्चै नै निष्पक्ष छ भन्ने कुरामा विश्वस्त हुन सकून्। उसले गर्ने हाउभाउ, जनाउने प्रतिक्रिया, उसको बोलीचाली आदि कसैलाई पनि असम्मान जनाउने किसिमको हुनुहुँदैन। न्यायाधीशका कुनै पनि व्यवहार वर्गीय पूर्वाग्रह देखाउने किसिमको र विशेषतः अल्पसङ्ख्यक समुदायलाई होच्याउने वा उनीहरूप्रति असम्मान प्रकट गर्ने किसिमको हुनुहुँदैन भन्ने कुरालाई उसले विशेष ध्यान दिनुपर्छ। गम्भीर मुद्दाहरूको सुनुवाइ र न्याय निरूपणमा निर्णय सुनाउँदा न्यायाधीशले त्यस्तो अपराध प्रति रहेको सामाजिक क्रोध, वा क्षुब्धता उपयुक्त किसिमले प्रकट गर्न हुन्छ। कतिपय नाम चलेका न्यायाधीशहरूका फैसलामा अपराधप्रति समाजको अस्वीकृति प्रकट भएको पनि पाइन्छ। अपराधीलाई कसुरमा सजाय गर्ने भनेको समाजको तर्फबाट गरिने कानूनी कारबाही हो। त्यसैले यो स्वाभाविक पनि हो। तर फैसलामा कुनै हालतमा पनि बदलाको भाव देखिनु हुँदैन। यो एउटा सीमाभित्र रहनुपर्छ। न्यायाधीशले कुनै किसिमले पनि बहकिएको वा अशिष्टता प्रदर्शन गरेको वा पूर्वाग्रहपूर्ण व्यवहार प्रदर्शन गरेको देखिनु हुँदैन।

अदालतमा स्वच्छ वातावरण निर्माण गर्ने र सुनुवाइको लागि उचित स्थितिको सिर्जना गर्ने प्राथमिक कर्तव्य न्यायाधीशको नै हो। उसले सहकर्मी, अदालतका कर्मचारी तथा अन्य सेवाग्राही प्रति कस्तो व्यवहार गर्छ भन्ने कुराले ऊ निष्पक्ष छ वा छैन, उसले सक्षमतापूर्वक आफ्नो कार्य सम्पन्न गर्छ वा गर्दैन भन्ने कुरा निर्धारण गर्छ। अदालतमा असान्दर्भिक आधारमा भेदभाव हुँदैन भन्ने न्यायाधीशले सुनिश्चित गर्नुपर्छ।

---

[२६८] A judge shall carry out judicial duties with appropriate consideration for all persons such as the parties, witnesses, laywers, court staff and judicial colleagues, without differentiation on any irrelevant grounds, immaterial to the proper performance of such duties.

७.४ न्यायाधीशले जानी– जानी अदालतको कर्मचारी वा आफ्नो प्रभाव, निर्देशन वा नियन्त्रणमा रहेका व्यक्तिहरूलाई आफूसमक्ष विचाराधीन विवादसँग सम्बन्धित व्यक्तिहरूप्रति कुनै किसिमले भेदभावपूर्ण व्यवहार गर्ने अनुमति दिनुहुँदैन। [२६९]

टिप्पणी

अदालतका सेवाग्रहीहरूको पहिलो सम्पर्क न्यायाधीशसँग नभै अदालतका कर्मचारीहरूसँग हुन्छ। कर्मचारीहरूले सेवाग्राही प्रति उचित र सम्मानपूर्ण व्यवहार गर्छन भन्ने कुरा न्यायाधीशले पूर्णतः सुनिश्चित गर्नुपर्छ। यसको अतिरिक्त उसले उसको “प्रभाव, निर्देशन वा नियन्त्रणमा रहेका” व्यक्तिहरूले आफूसमक्ष विचाराधीन विवादमा के कस्तो व्यवहार गर्दछन् सो पनि हेर्नुपर्छ। यी व्यक्तिहरू अदालतका कर्मचारी नहुन पनि सक्छन् तर उनीहरूले न्यायाधीशको समीपमा रही कार्य गर्ने हुँदा उनीहरूलाई मुद्दाका पक्ष तथा अन्य सेवाग्राहीहरूप्रति भेदभावपूर्ण व्यवहार गर्ने अनुमति न्यायाधीशले दिनु हुँदैन।

७.५ न्यायाधीशले मुद्दामा उपस्थित कानून व्यवसायीले कुनै पक्ष वा व्यक्तिप्रति बोली वा व्यवहारबाट अप्रासङ्गिक आधारमा देखाउने पक्षपात वा पूर्वाग्रहलाई रोक्नुपर्दछ। तर,त्यस्ता अप्रासङ्गिक आधारमध्येका कुनै कुरा नै मुद्दामा ठहर गर्नुपर्ने कुरासँग सम्बद्ध रहेछ भने त्यस्तो कुरा बहस पैरवीका क्रममा व्यक्त गर्नबाट रोक्नु हुँदैन। [२७०]

टिप्पणी

अदालतको काम कारबाही मर्यादापूर्ण हुनुपर्छ। यद्यपि मुद्दाको पुर्पक्ष तथा सुनुवाइको क्रममा पक्षहरू बिच तितो मिठो वार्तालाप हुँदैन नै भन्न सकिँदैन, तर पक्ष वा कानून व्यवसायीले प्रदर्शन गर्ने अभद्र व्यवहारलाई न्यायाधीशले सहनु हुँदैन। यदि मुद्दामा पक्षको तर्फबाट उपस्थित हुने कानून व्यवसायीहरूले त्यस्तो व्यवहार गर्छन् आफ्नो विपक्षी कानून व्यवसायी वा मुद्दाका पक्षप्रति जात जाति, वर्ग, लिङ्ग आदि असान्दर्भिक आधारमा भेदभाव वा विद्वेशपूर्ण व्यवहार गर्छन् भने त्यसलाई न्यायाधीशले रोक्नुपर्छ। यो रोक्ने क्रममा आवश्यकता अनुसार सम्झाउनेदेखि लिएर, चेतावानी दिने, इजलासबाट हटाउने र अदालतको अपहेलनामा कारबाही चलाउनेसम्मका कार्य पनि न्यायाधीशले गर्नुपर्छ। अदालतको काम कारबाही, गतिविधि र वातावरणलाई न्यायमुखी, पारदर्शी, प्रभावकारी र उत्तरदायी बनाउने सन्दर्भमा उपयुक्त कदम चाल्नको लागि न्यायाधीश हरदम तयार रहनुपर्छ।

---

[२६९] A judge shall not knowingly permit court staff or others subject to the judge's influence, direction or control to differentiate between persons concerned in a matter before the judge on any irrelevant ground.

[२७०] A judge shall require lawyers in proceedings before the court to refrain from manifesting by words or conduct, bias or prejudice based on irrelevant grounds, except such as are legally relevant to an issue in proceedings and may be the subject of legitimate advocacy.

५.४.९ सक्षमता र लगनशीलता (Competence and Diligence) (दफा ८)

सिद्धान्तः सक्षमता तथा लगनशीलता कुशल न्यायिक कार्यसम्पादनका पूर्वसर्तहुन्।[२७१]

टिप्पणी

न्यायिक पदमा कार्यरत रहन "सक्षमता" आवश्यक शर्तहरू हो। यो न्यायाधीशको पदमा नियुक्त हुनुअघि र भै सकेपछि आफ्नो कार्यसम्पादनको सिलसिलामा आवश्यक पर्छ। न्यायाधीशको काम जनताको जीवन, स्वतन्त्रता र सम्पतिसँग सम्बन्धित हुँदा पदमा गैसकेपछि काम गर्दागर्दै सिक्छु भन्ने पद होइन, यद्यपि कतिपय कुरा विशेषतः अदालतको आन्तरिक व्यवस्थापका कुरा सेवा प्रवेश गरेपछि सिकिन सकिन्छ तर सारभूत कानून कार्यविधि कानून र प्रमाण मूल्याङ्कनका कुराहरूमा सेवा प्रवेशभन्दा पहिले नै निपूर्णताको सेवाग्राहीहरूमा हुन्छ। सक्षमता न्यायाधीशको कार्य सम्पादनमा देखिनुपर्छ। सक्षमता न्यायिक व्यवहारमा पनि स्पष्ट देखिनुपर्छ र यो सबैभन्दा उत्कृष्ट तवरले उसको निष्पक्षता, स्वच्छता (Fairness) र इन्साफीपनमा देखिन्छ। इजलास वा इजलासबाहिर न्यायाधीशले मुद्दाका पक्ष, कानून व्यवसायी र अदालतमा आउने अन्य व्यक्तिहरूसँग गर्ने व्यवहारबाट उसको सक्षमताको परख हुन्छ।[२७२] सरकारका अन्य अधिकारी पनि सक्षम नै हुनुपर्छ तर यो सक्षमताभित्र कहिले काहीं स्वच्छता खोज्न सकिन्छ, तर यो न्यायाधीशको लागि जस्तो अपरिहार्य र सर्वोपरि बन्दैन। उनीहरूको हकमा सक्षमता व्यवस्थापनको विषय यो तर न्यायाधीशको हकमा यो न्यायिक आचारसमेतको विषय हो। न्यायाधीशको ज्यान मात्र होइन, अनुभवहीनता, उसको स्वभाव, बानी बेहोरा आदिले पनि ऊ न्यायिक कार्यभार वहन गर्न असक्षमताको विषय बन्छ। असक्षमता गम्भीर देखियो भने यो कारबाहीको विषय बन्छ।

Commentary on the New Code of Judicial Conduct of the Philippine Judiciary

Judicial office demands competence and diligence. "The administration of justice is a sacred task…and upon assumption to the office, a judge ceases to be an ordinary mortal. He becomes the visible representation of the law and more importantly, of justice. Hence, the Constitution prescribes that he "must be a person of proven competence" as a requisite of his membership of the judiciary.[२७३]

आफूसमक्ष विचाराधीन विषयमा शान्त र सचेष्ट भै, आवश्यक मेहनत गरी, अनावश्यक ढिलासुस्ती नगरी निष्पक्षतापूर्वक निर्णय गर्नु लगनशीलता हो। लगनशीलताभित्र कानूनको निष्पक्ष एवं समभावी प्रयोग गर्नु र न्यायिक प्रक्रियाको दुरूपयोग हुन नदिनु पनि पर्छ। न्यायाधीशको व्यक्तिगत मेहनतको अतिरिक्त लगनशीलतालाई कामको बोझ, स्रोत साधनको पर्याप्तता, सहयोगी कर्मचारी र प्राविधिक सहयोगको उपलब्धताले पनि प्रभावित गर्दछ।

---

[२७१] Bangalore Principles, while dealing with competence and diligence lay down: "competence and diligence are prerequisites to the due performance of judicial office".

[२७२] David Wood, JUDICIAL ETHICS, A Discussion Paper, Australian Institute of Judicial Administration Inc. 1996 at p 10.

[२७३] Office of the Court Administrator v Gines, 224 SCRA 261 (1993) citing Philippine Constitution

सक्षमताभित्र शारीरिक र मानसिक सक्षमता पनि पर्छ। तर यो भनेको विभेदजन्य व्यवस्थाका कारण सिर्जित असक्षमता बा अपाङ्गता चाहिँ अवश्य होइन, यी आधारमा विभेद गर्नु त मौलिक हक विरुद्धको विभेदजन्य व्यवहार हुन्छ। यसको अर्थ यति मात्र हो कि न्यायिक कर्तव्य पालन गर्दा न्यायाधीश वा कर्मचारी नशारहित(Sober) हुनुपर्छ। कुनै लागु पदार्थ वा नसा सेवन वा अन्य कुनै गलत आदतमा हुनुहुँदैन। काम नै गर्न नसक्ने गरी शारीरिक वा मानसिक रूपमा अस्वस्थ भएमा उसले सेवाबाट अलग भै निवृत्तिभरणतर्फ जानु राम्रो हुन्छ। हाम्रो संविधानले पनि "शारीरिक वा मानसिक अस्वस्थताको कारण सेवामा रही कार्य सम्पादन गर्न असमर्थ रहेको भनी प्रधान न्यायाधीशको हकमा संवैधानिक परिषद् र सर्वोच्चलगायत अन्य अदालतको न्यायाधीशको हकमा न्याय परिषद्ले सिफारिस गरेमा न्यायाधीश पदमुक्त हुन सक्ने व्यवस्था गरेको छ।[२७४] यो कुनै आरोपमा सेवाबाट हटाइएको अवस्था नभै सेवाको प्रकृति अनुसार सेवालाई चुस्त दुरुस्त राख्न गरिएको व्यवस्था हो।

यो निश्चित हो कि न्यायाधीशले आफ्नो न्यायिक कर्तव्यको निर्वाह सक्षमता र लगनशीलताका साथ सम्पन्न गर्नुपर्छ। तर यसो भनेर न्यायाधीशले हरदम कामै काममा समय बिताउनुपर्छ भन्ने होइन। पदीय कर्तव्यको जिम्मेदारी परिवारका सदस्यहरूलाई दिनु पर्ने समय र सामिप्यताको मूल्यमा बहन गरिनु हुँदैन। न्यायाधीशले आफ्नो शारीरिक र मानसिक तन्दुरुस्तीलाई पनि उत्तिकै ध्यान दिनुपर्छ। यसले न्यायाधीशलाई तनावबाट मुक्त गर्नुको साथै उसको मेहनत र लगनमा समेत उर्जा थप्छ। विगतमा मनोरञ्जन र खेलकुदलाई न्यायिक जगतमा त्यति महत्त्व दिइँदैनथ्यो तर हाल आएर व्यावसायिक कार्यको कारण सिर्जना हुने तनावकम गर्न यी कुराहरूलाई पनि महत्त्वकासाथ हेर्न थालिएको छ।

८.१ न्यायाधीशको न्यायिक कार्यले अन्य कार्यहरूभन्दा प्राथमिकता पाउनुपर्दछ।[२७५]

टिप्पणी

न्यायिक कर्तव्यको पालन न्यायाधीशको प्राथमिक कर्तव्य हो। यो कर्तव्यको निर्वाह हुँदा मात्र उसले आफ्नो सेवाप्रति न्याय गरेको र सम्मान दिएको हुन्छ। कर्तव्यको पालना न्यायाधीशको व्यक्तित्वसँग समेत जोडिन्छ। कामप्रति दत्तचित्त रहनेलाई सम्मान पनि प्राप्त हुन्छ। न्यायिक कर्तव्यभित्र मूलतः इजलासबाट गर्ने सबै कार्यहरू पर्दछन्। यो कार्यले अन्य कार्यको तुलनामा सधैं प्राथमिकता पाउनुपर्छ। न्यायाधीशले कहिले काहीं कुनै अनुसन्धान वा आयोगमा रही, त्यस्तै गरी न्यायिक प्रशिक्षणमा संलग्न रही कार्य गर्नु पर्ने हुन सक्छ तर त्यस्ता कार्यहरू प्रधान न्यायाधीश वा परिषद्को संस्थागत निर्णयबाट मात्र गरिनु उचित हुन्छ। न्यायाधीशले व्यक्तिगत रूपमा पनि अदालतको काममा बाधा पर्ने गरी गैरन्यायिक कार्यमा समय लगाउनु हुँदैन।[२७६] न्यायपालिका समुदायको सेवा प्रदायक संस्था हो भन्ने कुरालाई न्यायाधीशहरूले सदा मनमा राख्नु राम्रो हुन्छ।

---

[२७४] नेपालको संविधान धारा १३१, १४२ र १४९

[२७५] Bangalore Principles 6.1 states: The judicial duties of a judge take precedence over all other activities.

[२७६] "If called upon by the government to undertake a task which takes him or her away from the regular work of the court, a judge should not accept such an assignment without consulting the presiding judge and other judicial colleagues to

८.२ न्यायाधीशले आफ्नो व्यावसायिक समय मुख्यतः न्यायिक कर्तव्य पालनमा लगाउनु पर्दछ। यस अन्तर्गत न्यायिक कार्य तथा कर्तव्यको निर्वाह र निर्णय गर्ने कुराका अतिरिक्त अदालत र यसको सञ्चालन वा व्यवस्थापन, न्यायिक प्रशिक्षण एवं अनुसन्धानसँग सम्बन्धित कुराहरूसमेत पर्छन्।[२७७]

टिप्पणी

यो व्यवस्था ८.१ को व्यवस्थाभन्दा अरू फराकिलो र स्पष्ट छ। यसले न्यायिक कार्यभित्र मुद्दामा निर्णय गर्ने मात्र होइन मुद्दाको व्यवस्थापन, न्यायिक प्रशिक्षण र अनुसन्धानलाई पनि राखेको छ। न्यायाधीश अदालतको व्यवस्थापनमा पनि उत्तिकै जिम्मेदार रहन्छ। यद्यपि एकभन्दा बढी न्यायाधीश रहने अदालतहरूमा न्यायिक व्यवस्थापनको कार्य मुख्यरूपमा सो अदालतको नेतृत्व गर्ने न्यायाधीशले गर्दछ। उसको प्रत्यक्ष नियन्त्रण र निर्देशनमा रही दैनिक प्रशासन रजिस्ट्रार र श्रेस्तेदारले गर्दछन्। अन्य न्यायाधीशहरू पनि अदालतको प्रभावकारी सञ्चालनमा सरोकार राख्ने व्यक्ति हुँदा उनीहरूले पनि सामूहिक रूपमा व्यवस्थापन प्रति चासो र सहभागिता राख्नु राम्रो हुन्छ। पुनरावेदन तहको अदालतको न्यायाधीशले तल्लो तहको अदालतको निरीक्षण गर्छन्। त्यस्तै गरी न्यायाधीशहरूले अदालत व्यवस्थापन समिति वा न्याय क्षेत्र समन्वय समितिमा रही कार्य गर्छन्। यस दृष्टिबाट समेत व्यवस्थापन न्यायाधीशहरूको साझा जिम्मेदारीको विषय बन्छ। व्यवस्थापन प्रभावकारी नभएमा यसबाट मुद्दामा अनावश्यक विलम्ब हुन गै मुद्दाको कारबाही र किनारामा राज्यको व्ययभार वढ्छ। यसबाट सेवाग्राहीलाई समेत हैरानी हुन गै न्याय प्रभावकारी नबन्ने स्थिति पनि हुन्छ।

अभिलेख व्यवस्थापन कतिपय अदालतहरूमा ठुलो चुनौतीको रूपमा रहेको पाइन्छ। कतिपय अवस्थामा निर्णय भैसकेका मात्र होइन, चालु अवस्थाका मिसिल हराउने, खोजिएको समयमा नपाइने, मिसिल नै लुकाई सेवाग्राहीहरूलाई दुःख दिइने गरेको पनि पाइन्छ। यस्तो कार्यले सेवाग्राहीलाई हैरानी हुने त छँदै छ, अदालतमा भ्रष्टाचार मौलाउन गई जनताको नजरमा अदालतको छवि नै बिग्रिन पनि जान्छ। त्यसैले न्यायाधीशले मुद्दाका मिसिल र अभिलेख दुरुस्त राखिएका छन, अभिलेख व्यवस्थापनमा सूचना प्रविधिको भरपूर उपयोग गरिएको छ, अदालतका फैसला तथा आदेशहरू समयमा दिइन्छन् र फैसला कार्यान्वयन प्रभावकारी तवरले हुन्छ र परिणामतः जनताले बिना कुनै कठिनाइ अदालतको सेवा पाएका छन् भन्ने कुरा सुनिश्चित गर्नुपर्छ। सो सन्दर्भमा दण्ड र पुरस्कारको सस्कृतिलाई उसले संस्थागत गर्नुपर्छ।

न्यायपालिकाको रणनीतिक योजनाले अदालत व्यवस्थापनलाई चुस्त बनाउन कैयौं कार्यक्रमहरू राखेको छ। ती कार्यक्रमहरूमा नेतृत्व र सहभागितालाई न्यायाधीशको कर्तव्यको रूपमा लिइएको छ। अदालत व्यवस्थापनलाई चुस्त बनाइएमा अनियमित लेनदेन वा पैसाको खेल स्वतः घटेर जान्छ। व्यवस्थापनलाई सुधार गर्ने सन्दर्भमा न्यायाधीशले देहायका कुराहरू गर्न सक्छन्:

---

ensure that acceptance of the extra-curricular assignment will not unduly interfere with the effective functioning of the court or unduly burden its other members." Commentary on Bangalore Principle, at p 131 (para 185)

२७७ Bangalore Principles 6.2 states: A judge shall devote the judge's professional activity to judicial duties, which include not only the performance of judicial functions and responsibilities in court and the making of decisions, but also other tasks relevant to the judicial office or the court's operations.

- अदालतमा लाग्ने शुल्कहरूबारे र अनुचित लाभको अभिलासामा ढिला सुस्ति गरिएमा उजुर गर्ने पद्धति सबैले देख्ने ठाउँमा सूचना टाँस्ने;
- आकस्मिक छड्के वा निरीक्षणको व्यवस्था गरी अनौपचारिक रूपमा सेवाग्रहीबाट काम गरिदिए बापत लिइने घुसको बारेमा सख्त रवैया अपनाउने;
- अभिलेख र मुद्दा व्यवस्थापनमा कम्प्युटरको प्रयोग गर्ने;
- मुद्दा व्यस्थापन, कारबाही, पुर्पक्ष र सुनुवाइका मितिहरू निश्चित गर्ने र सोको जानकारी मुद्दाका पक्षलाई दिने;
- सार्वजनिक रूपमा पर्ने उजुरीमा तुरुन्त कारबाही गर्ने।

८.३ न्यायाधीशले न्यायिक कार्यको कुशल सम्पादनको लागि आवश्यक पर्ने ज्ञान, सीप र व्यक्तिगत गुणहरू कायम राख्न तथा अभिवृद्धि गर्न उपयुक्त कदमहरू चाल्नुपर्दछ। त्यसको लागि न्यायिक नेतृत्व अन्तर्गत उपलब्ध हुने तालिम तथा अन्य सुविधाहरूबाट न्यायाधीशले फाइदा लिनुपर्दछ।[२७८]

टिप्पणी

न्यायिक कार्यको कुशल सम्पादनको लागि गुणात्मक शिक्षा जरुरत हुन्छ। हाम्रो जस्तो अल्प विकसित मुलुकहरूमा गुणात्मक शिक्षा मृगमरिचिका बन्न पुगेको छ। यसको प्रत्यक्ष प्रभाव बार र बेन्चमा स्पष्टसँग देख्न सकिन्छ। यही वास्तविकतालाई विचार गरेर न्यायपालिका स्वयंको अगुवाईमा न्यायिक शिक्षामा सुधार गर्ने[२७९] तथा न्यायाधीश तथा अधिकृतहरूलाई उच्च अध्ययनको लागि विदेशमा पठाउने कार्यहरू हुँदै आएको हो। हाम्रो आफ्नै मुलुकमा न्यायाधीशहरूलाई छात्रवृत्तिमा भारत, बेलायत र युरोपका विभिन्न मुलुकहरूमा पठाउने चलन वि. सं. २०२० को दशकबाटै सुरु गरिएको हो।[२८०] अहिले पनि न्यायसेवाका अधिकृतहरूलाई देशभित्र र देश बाहिर समेत अध्ययन र तालिमका अवसरहरू प्रदान गरिँदै आएको छ। यो कार्यलाई संस्थागतरूपमा नै बढावा दिन जरुरी छ। त्यसैगरी मुलुक भित्रै न्यायिक प्रतिष्ठानहरूको स्थापना गरी तालिमहरू सञ्चालगन गर्ने कार्यहरूलाई दक्षिण एशियामा १९९० को दशकबाट सुरु गरिएको छ।

वस्तुतः न्यायिक स्वतन्त्रताले न्यायाधीशलाई अधिकार मात्र प्रदान गर्दैन, कर्तव्य पालनको लागि नैतिक दबाबको पनि सिर्जना गर्छ। उसले मेहनत र लगनका साथ आफ्नो न्यायिक कर्तव्यको पालन गर्नुपर्छ। न्यायिक शिक्षा र समय समयमा तालिममा सहभागी भै उसले आफ्नो न्यायिक सीप र क्षमताको अभिवृद्धि गर्दै लैजानुपर्छ। तालिममा सहभागी हुने उसको अधिकार र कर्तव्य दुवै हो।

---

२७८ Bangalore Principles 6.3 states: A judge shall take reasonable steps to maintain and enhance the judge's knowledge, skill and personal qualities necessary for the proper performance of judicial duties, taking advantage for this purpose of the training and other facilities which should be made available, under judicial control, to judges.

२७९ भारतमा तत्कालीन प्रधान न्यायाधीश न्यायमुर्ति हिदयतुल्लाहको अग्रसरतामा नमुना ल स्कुलको रुपमा बैङ्गलोरमा १९८८ National Law School of India University स्थापना गरिएको कुरा यहाँ स्मरणीय छ। यो परीक्षण सफल भएकै कारण हाल भारतमा यही मोडलमा हैदरावाद, दिल्ली, उडिसा, भोपाल, जोधपुर, कलकत्ता लगायत करिब करिब सबैजसो प्रदेशमा नमुना ल स्कुलहरूको स्थापना गरिएको छ।

२८० नेपालमा जस्तै यो कार्य cadre based system भएका तेस्रो विश्वका अन्य मुलुकहरूमा पनि गरिन्छ।

त्यसैले न्यायाधीशको पदमा नियुक्त भै पदभार ग्रहण गर्नु पूर्व अदालतमा सम्पन्न गर्नु पर्ने कार्यसँग सम्बन्धित विषयमा व्यावहारिक ज्ञान बढाउन न्यायाधीशलाई विस्तृत र उपयुक्त तालिमको व्यवस्था गरिनु वाञ्छित हुन्छ। त्यसो भएमा उसले सुरुबाट सन्तोषजनक किसिमले न्यायिक कर्तव्यको निर्वाह गर्न सक्ने हुन्छ। यो तालिम सारवान् र कार्यविधि कानूनको मात्र नभै कानूनले व्यक्तिहरूको जीवनमा पार्ने असरको बारेमा पनि केन्द्रित हुन्छ ताकि उसले कानूनको प्रयोग गर्दा अन्याय हुने स्थितिबाट अधिकाधिक जनतालाई जोगाउन सकोस्।

न्यायाधीशको पेसालाई विद्वत् पेसा मानिन्छ; वकिललाई मात्र होइन न्यायाधीशलाई पनि "विद्वान् न्यायाधीश" (Learned Judge) भनी सम्बोधन गर्ने पनि चलन पाश्चात्य मुलुकहरूमा छ। पूर्वीय दर्शनमा न्यायाधीशलाई विद्वान् मात्र होइन सर्वज्ञानीको रूपमा हेरिन्छ। परिच्छेद एकमा हामीले यसबारेमा चर्चा गरेका पनि छौं। जनता न्यायाधीशलाई कानून र न्यायको मात्र होइन सामाजिक चासोका अन्य विधा एवं समाजमा विद्यमान जटिलता र असल समाजको लागि आवश्यक मूल्य र मान्यताहरूको ज्ञाताको रूपमा हेर्न चाहन्छन्। उपयुक्त तालिमले न्यायाधीशलाई न्यायको लागि आवश्यक ज्ञान (knowledge), सीप (skill) र दृष्टिकोण (attitude) को विकास गर्न मद्दत गर्छ। विगतमा विशेषतः कमन ल प्रणाली अपनाउने मुलुकहरूमा न्यायाधीशको पदमा नियुक्त व्यक्तिमा असल र सक्षम न्यायाधीशको लागि आवश्यक सबै गुणहरू हुने अनुमान गरिएको हुन्थ्यो। तर अब आएर न्यायिक शिक्षाको महत्त्वलाई सर्वत्र स्वीकार गरिएको छ। न्यायिक शिक्षाले सक्षम कानून व्यवसायी र कानूनी क्षेत्रमा काम गर्ने व्यक्तिहरूलाई सक्षम न्यायाधीश बन्न मद्दत गर्छ।

A senior Canadian judge recalls

For my part I can well remember a silk who was a superb chairman of the Bar Council inmy day. He controlled meetings gently but firmly, he hardly ever talked himself, he saw tha t minority views got a chance of expression, he summed up a sense of a discussion briefly but lucidly, and he knew when the time had come to put a question to vote. He was an excellent lawyer, and obviously he would make a first-class judge; and in due time he was appointed. Slowly the word began to go round that cases before him were taking too long; for he was talking and talking and talking. The trouble, I think, was that he got too interested in most of the cases before him, and he was never satisfied that he had got to the bottom of them; and to keep on trying to get to the bottom of every case is a perilous thing for a judge to do, even for cases that are not bottomless. Nor is it merely a question of being a good lawyer. A good lawyer may make a bad judge, and an indifferent lawyer may make a good judge. The quality of judgment and demeanour in court may be far more important than being learned in the law.[२८१]

न्यायिक शिक्षा सबै देशमा एउटै किसिमको हुँदैन। न्यायाधीशको नियुक्तिको प्रक्रिया के छ, सो पदमा के कस्तो योग्यता, सीप र अनुभव भएका व्यक्तिहरू नियुक्त हुन्छन्, न्यायपालिकाका संस्थागत आवश्यकता के छन् भन्ने आदि कुराले न्यायिक शिक्षाको मोटामोटी खाका निर्धारण गर्छ। सोभित्र पनि लक्षित समूहलाई हेरी पाठ्यक्रम र तालिमको विस्तृत डिजाइन गरिन्छ। सामान्य रूपमा

[२८१] Sir Robert Megarry VC, THE ANATOMY OF JUDICIAL APPOINTMENT: CHANE BUT NOT DECAY, THE LEON LADNER LECTURE FOR 198419:1 University of British Columbia Law Review (1984) p 113, 114 (cited in Commentary on Bangalore Principle at p 135)

के स्वीकार गरिएको हुन्छ भने तल्लो अदालतमा कार्यरत न्यायाधीशको लागि तर्जुमा गरिएको तालिममा सूचना मुलक हुन्छ भने माथिल्ला तहका न्यायाधीशको लागि सीप र दृष्टिकोणको विकासमा जोड दिइने गरिन्छ।

आचार संहिताले न्यायाधीशलाई शिक्षा कसले दिने भन्नेबारेमा पनि स्पष्ट दृष्टिकोण राखेको छ। यसले भनेको छ न्यायाधीशको लागि तालिम न्यायिक नेतृत्वमा नै सञ्चालन गरिनुपर्छ। किनभने जसरी न्यायपालिका स्वतन्त्र रहन जरुरी छ, त्यस्तै गरी न्यायाधीशलाई शिक्षा दिने संस्था पनि सरकारको नियन्त्रण र निर्देशनदेखि स्वतन्त्र रहन जरुरी छ। यही कुरालाई दृष्टिगत गरी २०४७ सालपछि हामीकहाँ "न्यायसेवा तालिम केन्द्र" ले न्यायाधीशको तालिम सञ्चालन गर्न बन्द गऱ्यो भने सो कार्यको लागि न्यायपालिकाको आफ्नै नेतृत्वमा राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठानको स्थापना गरिएको छ।

न्यायिक शिक्षाको सन्दर्भमा के कुरा स्पष्ट हुन जरुरी छ भने यस्तो शिक्षा प्रदान गर्ने संस्था न्यायिक अनुशासन हेर्ने संस्थाभन्दा अलग हुनुपर्छ। नेपालको सन्दर्भमा भन्दा न्याय परिषद्ले गर्ने कार्य र राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठानले गर्ने कार्य बिच एउटा सीमा रेखा रहनु उचित हुन्छ। परिषद्ले प्रतिष्ठानको नीतिगत तहमा हस्तक्षेप गरी कुन लक्षित समूहको शिक्षामा केकुरामा विशेष जोड दिइनु राम्रो हुन्छ भन्न सक्छ तर न्यायिक शिक्षाको सञ्चालनमा भने प्रतिष्ठानलाई नै छाडिनु राम्रो हुन्छ। यसै सन्दर्भमा बैङ्गलोर सिद्धान्तको टिप्पणीमा भनिएको छः

> In order to ensure a proper separation of role, the same authority should not be directly responsible for both training and disciplining judges. Those responsible for training should not also be directly responsible for appointing or promoting judges.[२८२]

यसैसँग जोडिएको अर्को प्रश्न न्यायाधीशको गुरु को हुन्छ; अर्थात् न्यायाधीशलाई कसले शिक्षा दिन्छ भन्ने हो। हाल न्यायाधीशलाई शिक्षा दिने सबैभन्दा उपयुक्त व्यक्ति न्यायाधीश नै हो भन्ने स्वीकार गरिएको छ। मूलतः दुई कुराहरूलाई विचार गरी यसो भन्ने गरिन्छ। प्रथमतः न्यायाधीशहरूको लागि बनाइने शैक्षिक कार्यक्रममा उनीहरूले कार्यस्थलमा बेहोरेका वा बेहोर्नु पर्ने व्यावहारिक समस्याहरूको बारेमा नै केन्द्रित रही छलफल गरिन्छ। न्यायाधीशले बेहोरेका समस्याको विश्लेषण न्यायाधीशले भन्दा अरूले गर्न सक्दैनन्। दोस्रो, जहाँ न्याय निसाफसँग सम्बन्धित विषय आउँछ न्यायाधीशहरूले अरूका कुराभन्दा उनीहरूका सहकर्मी वा उनीहरूको फैसला वा आदेश जाँच्ने अधिकार भएको व्यक्तिका कुराहरू बढी सुन्छन्। तर न्यायाधीशका कमी कमजोरीहरू अरूले औंल्याउन थाले भने उनीहरू निको मान्दैनन् र प्रतिवाद गर्न थाल्छन्। यही कुरालाई दृष्टिगत गरी राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठानमा स्थायी Faculty को व्यवस्था नगरी न्यायाधीशहरूबाट नै Core र Extended Faculty को व्यवस्था गरिएको छ। हाम्रो यो कुरालाई अन्य देशका न्यायिक प्रतिष्ठान र न्यायिक शिक्षाका विज्ञहरूले सकारात्मक रूपमा हेरेका छन्। तर न्यायिक शिक्षालाई दिगो रूपमा व्यवस्थित गर्न न्यायिक शिक्षा प्रदान गर्न सक्षम न्यायाधीशहरूको झुण्ड नै निर्माण गर्न जरुरी हुन्छ ताकि उनीहरूलाई आलो पालो गरी प्रतिष्ठानमा काजमा राखी शैक्षिक कार्यक्रमहरू सञ्चालन गर्न सकियोस्। त्यसैले Faculty Development राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठानको एउटा ठुलो चुनौती हो र

---

[२८२] Commentary on Bangalore Principles at p 137 (para 195)

यसलाई प्रतिष्ठान आफैंले कानूनमा उच्च शिक्षाका अवसरहरूको सिर्जना गरी व्यवस्थित गर्नुपर्ने देखिन्छ।

यहाँ अर्को सान्दर्भिक कुरा के छ भने सबै विषयमा न्यायाधीशले स्रोत व्यक्तिको रूपमा कार्य गर्न सक्दैनन्। कतिपय कानूनका कुरा पनि यति प्राविधिक प्रकृतिका हुन्छन् (उदाहरणको लागि VOIP call bypass, forensic science, DNA typing आदि) जसमा न्यायाधीशले भन्दा यस्ता विषयका विज्ञहरूले बढी प्रकाश पार्न सक्छन्। यस्ता विषयहरूमा सम्बन्धित व्यक्तिहरूको सेवा पनि लिन सकिन्छ। न्यायपालिकाको आफ्नै नेतृत्वमा न्यायिक शिक्षाको व्यवस्था सञ्चालन गरिएमा यी सबै कुराहरूको उचित तवरले व्यवस्थापन गर्न सकिन्छ।

८.४ न्यायाधीश मानवअधिकारका सिद्धान्तहरू स्थापित गर्ने अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौता तथा अन्य दस्तावेजलगायत अन्तर्राष्ट्रिय कानूनमा भएका सम्बद्ध विकासहरूबारे सुसूचित रहनुपर्दछ।[२८३]

टिप्पणी

कुनै समयमा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनलाई Vanishing point of jurisprudence पनि भनिन्थ्यो। केही दशक अघिसम्म पनि अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका पुस्तकहरूमा "के अन्तर्राष्ट्रिय कानून यथार्थमा कानून हो" भन्ने शीर्षक रहन्थ्यो। अन्तर्राष्ट्रिय कानून र मुलुकको कानून बिचमा विभाजनको पर्खाल (Wall of separation) रहेको कारण मुलुकको कानूनले प्रवेशको अनुमति नदिएसम्म अन्तर्राष्ट्रिय कानूनलाई न्यायाधीशले कार्यान्वयन गर्नु जरुरी मानिँदैनथ्यो। तर अहिले स्थिति बदलिएको छ, अन्तर्राष्ट्रिय कानूनले आफ्नो प्रभावक्षेत्र व्यापक रूपमा विस्तार गरेको छ। अन्तर्राष्ट्रिय कानून र मुलुकको कानून बिचमा रहेको विभाजनको पर्खालमा धेरै छिद्रहरू परेका छन्। विश्वव्यापीकरण र विशेषतः मानव अधिकार कानूनको बढ्दो प्रभावको कारण अब न्यायाधीशहरू अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको अज्ञानतालाई पालेर बस्न सक्ने अवस्थामा छैनन्। त्यसैले अन्तर्राष्ट्रिय कानूनलाई न्यायिक प्रतिष्ठानहरूले न्यायिक शिक्षाको अभिन्न अङ्गको रूपमा विकास गर्न जरुरी छ भने न्यायाधीशले व्यक्तिगत रूपमा अन्तर्राष्ट्रिय कानून र तत्सम्बन्धमा भएका विकासहरूबारे सुसूचित रहने हरदम कोसिस गर्नुपर्छ।

८.५ न्यायाधीशले मुद्दाको सुनुवाइ सकी निर्णय सुनाउन राखेकोमा निर्णय सुनाउँदा यथाशक्य लिखित फैसला दिने र अन्य न्यायिक कार्यहरू सम्पादन गर्दासमेत कुशलतापूर्वक, स्वच्छ एवं छिटो– छरितो रूपमा गर्ने गर्नुपर्दछ।[२८४]

टिप्पणी

न्यायिक कार्य स्वच्छ एवं छिटो छरितो रूपमा सम्पन्न गर्नु न्यायाधीशको कर्तव्य हो भने छिटो, छरितो, कम खर्चिलो र प्रभावकारी न्याय प्राप्त गर्नु सेवाग्राहीको हक हो। त्यसलाई दृष्टिगत गरी न्यायाधीशले मुद्दाको कारबाही कुशलतापुवर्क स्वच्छ एवं छिटो छरितो रूपमा सम्पन्न गर्नुपर्छ।

---

[२८३] Bangalore Principle 6.4 states: A judge shall keep himself or herself informed about relevant developments of international law, including international conventions and other instruments establishing human rights norms.

[२८४] Bangalore Principles 6.5 states: A judge shall perform all judicial duties, including the delivery of reserved decisions, efficiently, fairly and with reasonable promptness.

साथै अदालतका कार्यहरू पारदर्शीरूपमा सञ्चालन गर्नुपर्छ। सम्भावित ढिलासुस्तीलाई अन्त्य गर्न कुन काम कति समयमा सम्पन्न गरिनेछ भन्ने मापदण्ड तयार गरी सो समयभित्र सम्पन्न नभएमा सेवाग्राहीले उजुरी गर्न पाउने र सुनिने आन्तरिक व्यवस्था अदालतहरूले कायम गर्नुपर्छ।

नेपालको सन्दर्भमा र विशेषतः सर्वोच्च अदालतको तहमा पक्षले हाल बेहोरिरहेको झन्झट निर्णय सुनाउने तारिख दिइनु र पटक पटक सारिनु हो। आचार संहिताले निर्णय सुनाउने तारेख नै तोक्नु हुँदैन त भन्दैन, तर यसलाई निर्णय कायम गर्ने र फैसला तयार गर्न राखिएको समय हो भनी बुझेको छ। त्यसैले जहाँ सुनुवाइ सकी निर्णय सुनाउन राखिएको छ, त्यस्तोमा "लिखित फैसला" नै दिनको लागि आचारले स्पष्ट शब्दमा न्यायाधीशहरूलाई निर्देशित गरेको छ। न्यायपालिकाको तेस्रो रणनीतिक योजनाले २०७७ श्रावणबाट फरक मुद्दा व्यवस्थापनमार्फत मुद्दादर्तादेखि फैसलासम्मको पात्रो नै निकाली computer-based सिस्टममा अदालती कारबाहीलाई रुपान्तरित गर्ने कोसिस गरेको छ।

कुशलतापूर्वक कार्य सम्पन्न गर्ने सन्दर्भमा न्यायाधीशहरूले अदालतमा नियमित उपस्थित हुने, समयमा इजलासमा बस्ने र सकेसम्म बढी समय इजलासलाई नै दिनुपर्छ। सम्बन्धित अदालतका नियमावलीहरूमा इजलासको समय स्पष्टरूपमा किटान गरिएको छ। समयमा इजलास नबस्ने कुराले अदालतको बारेमा सकारात्मक सन्देश संप्रेशित गर्दैन। न्यायाधीशले आफूले सदा समयको पालन गर्ने, सहकर्मी तथा अदालतका कर्मचारीहरूलाई सो पालन गर्न लगाउने र सो कार्यमा मद्दत गर्न कानून व्यवसायीहरूको सहयोग लिई अदालतको कार्यलाई व्यवस्थित गर्नुपर्छ। यसविषयमा हाल सर्वोच्च अदालतदेखि मातहतका सबै तहसम्म सकारात्मक कार्यहरू भैरहेका छन्।

८.६ न्यायाधीशले आफू संलग्न भई विवादको सुनुवाइ गर्दाका सबै अवस्थामा न्यायिक प्रक्रियाको सुव्यवस्था र न्यायिक मर्यादा कायम राख्नुपर्छ। न्यायाधीशले विवादका पक्षहरू, साक्षीहरू, कानून व्यवसायीहरू र अन्य सम्बद्ध मानिसहरूसँग शालीन, सौम्य, नम्र र धैर्य भई व्यवहार गर्ने र उनीहरूको कुरा सुन्नुपर्छ। अदालतका कर्मचारीलगायत न्यायाधीशको निर्देशन वा नियन्त्रणमा रहेका व्यक्तिहरूबाट समेत त्यस्तै प्रकारको व्यवहार गर्न लगाउनुपर्दछ।[२८५]

टिप्पणी

"न्यायिक प्रक्रियाको सुव्यवस्था" भन्नाले न्यायिक कार्यहरूमा र सुनुवाइमा एक किसिमको नियमितता र सुचारूपनलाई जनाउँछ। ऐन, नियम, नीति निर्देशनमा अमुक न्यायिक कार्यहरू सम्पन्न गरिने समयावधि उल्लेख गरिएको छ भने ती कार्यहरू सोही समयावधिभित्र सम्पन्न गरिनुपर्छ भन्ने यसको मान्यता हो। **"मर्यादा"** भन्ने शब्दले न्यायाधीश, कर्मचारी, कानून व्यवसायी र अन्य सेवाग्राहीले गर्नु पर्ने व्यवहारलाई सङ्केत गर्छ।

---

[२८५] Bangalore Principles 6.6 states: A judge shall maintain order and decorum in all proceedings before the court and be patient, dignified and courteous in relation to litigants, jurors, witnesses, lawyers and others with whom the judge deals in an official capacity. The judge shall require similar conduct of legal representativeness, court staff and others subject to the judge's influence, direction or control.

न्यायाधीशले अदालतमा गर्नु पर्ने व्यवहारबारेमा परिच्छेद चारमा विस्तृत रूपमा प्रकाश पारिएको छ। संक्षेपमा यहाँ यति भन्नु उचित होला कि मर्यादा संस्कृतिजन्य कुरा भएकोले अदालतमा गरिने मर्यादाको सर्व स्वीकार्य नियम त छैन तथापि न्यायाधीशका हरेक कुराहरू शिष्ट र सौम्य हुनुपर्छ। उसले सदा धैर्यतापूर्वक मुद्दाका पक्ष र कानून व्यवसायीहरूको कुरा सुन्नुपर्छ। उसले सहकर्मी, कर्मचारी, मुद्दाका पक्ष, र कानून व्यवसायीप्रति सदा शिष्ट र भद्र व्यवहार गर्नुपर्छ। मुद्दाका पक्ष प्रति गरिने अशिष्ट तथा अभद्र व्यवहारले अदालतप्रतिको मर्यादा नै घटाउँछ।

Conduct Towards Lawyers

A judge must channel anger appropriately. No matter what the provocation, the judicial response must be a judicious one. Even if provoked by a lawyer's rude conduct, the judge must take appropriate steps to control the courtroom without retaliating. If a reprimand is warranted, it will sometimes be appropriate that it take place separately from the disposition of the hearing of the matter before the court. It is never appropriate for a judge repeatedly to interrupt a lawyer without justification, or be abusive or ridiculing of the lawyer's conduct or argument. On the other hand, no judge is required to listen without interruption to abuse of the court's process or arguments manifestly without legal merit or abuse directed at the judge or other advocates, parties or witness.

अदालतमा आउने सेवाग्राही सबैभन्दा पहिला अदालतका कर्मचारीको सम्पर्कमा आउँछन्। उनीहरूले गर्ने व्यवहारले पनि सेवाग्राहीले अदालतबारे दृष्टिकोण बनाउँछन; मनमा एउटा छवि कोर्छन्। तसर्थ न्यायाधीशले अदालतका कर्मचारीहरूले पनि सदा नम्रता र शिष्टतापूर्वक सेवाग्राहीप्रति व्यवहार गर्छन् भन्ने कुरा सुनिश्चित गर्नुपर्छ। अदालतका न्यायिक र गैरन्यायिक कर्मचारीहरूको व्यवहार र आचरणले पार्न सक्ने नकारात्मक प्रभावसमेतलाई दृष्टिगत गरी नेपालमा अदालतका कर्मचारीहरूको पनि आचार संहिता विकास गरिएको छ।

८.७ न्यायिक काम कारबाहीमा आवश्यक पर्ने मिहिनेत, लगनशीलता तथा सक्षमता अभिवृद्धिसँग मेल नखाने अन्य कुनै आचरण वा व्यवहार न्यायाधीशले गर्न हुँदैन।[२८६]

टिप्पणी

अदालत व्यवस्थापनमा कसरी मुद्दा तोकिन्छ, पेसीसूचीको व्यवस्थापन कसरी गरिन्छ, सहकर्मी न्यायाधीशका अनुचित एवं अनुपयुक्त व्यवहारलाई कसरी नियन्त्रण गरिन्छ भन्ने कुरामा न्यायाधीश र अझ मुख्य भै कार्य गर्ने न्यायाधीशको मिहिनेत, लगन र सक्षमता झल्कन्छ। मुद्दाहरूको वितरण र पेसी व्यवस्थापन प्रति न्यायाधीश भारको वितरण, वा विशेषज्ञता अनुरूपको वितरणबाहेक अन्य वाह्य तत्त्वहरूले कुनै प्रभाव पार्नु हुँदैन। त्यस्तैगरी तोकिसकेको मुद्दा हेर्न नमिल्ने भै सम्बन्धित न्यायाधीशले नै आदेश गरेमा वा पहिले नै तय भएका नियम अन्तर्गत पक्षको निवेदन परेमा बाहेक उसको जिम्मेदारीबाट झिकिनु हुँदैन। न्यायाधीशले गैर व्यावसायिक आचरण गरेमा उसलाई सम्झाउने र नसुध्रेमा कारबाही गर्ने अख्तियारी भएको न्याय परिषद्लाई लेख्ने जिम्मेदारी पनि सम्बन्धित

---

[२८६] Bangalore Principles 6.7 states: A judge shall not engage in conduct incompatible with the diligent discharge of judicial duties.

अदालतको नेतृत्वगर्ने न्यायाधीशमा सम्भवतः रहन्छ। त्यस्तैगरी कानून व्यवसायीको गैर व्यवसायी आचरण र व्यवहारको बारेमा पनि उसले सम्बन्धित कानून व्यवसायीसँग कुराकानी गर्ने र नसुध्रेमा आवश्यक कारबाहीको लागि कानून व्यवसायी परिषद् समक्ष लेख्नु पर्छ। लगन, मिहिनेत र सक्षमता, न्यायिक स्वतन्त्रता र निष्पक्षताका अन्तरवस्तु हुन्। सक्षमता भनेको लोक रिझाई होइन यो कर्म र व्यवहारमा देखिने जिम्मेदारी बोध हो भन्ने कुरालाई न्यायाधीशले सदा मनमा राख्नुपर्छ।

परिच्छेद छ
न्यायाधीशको आचार र आचार संहिताःअन्त्यमा उठेका केही विचारहरू

प्रस्तुत अध्ययनको सुरुवात न्यायिक आचारका आधारभूत कुराहरूबाट गरियो। त्यस अन्तर्गत पहिला चार परिच्छेदहरूमा न्यायिक आचारका आधारभूत कुराहरू जस्तो न्यायिक स्वतन्त्रता र न्यायिक उत्तरदायित्व; न्यायिक पूर्वाग्रह र अयोग्यताको स्वयं घोषणा; न्यायाधीशको व्यवहारको बारेमा चर्चा गरियो। सो गर्दा आचारको व्यापक परिधिबाट विषयवस्तुलाई हेर्ने, नेपालको विशिष्ट परिस्थिति र अनुभवसमेत घोलेर हेर्ने र न्यायिक आचारको आदर्शविन्दुलाई पछ्याउने कोसिस गरिएको छ। आदर्शविन्दुको खोजी गर्ने कार्य, लामो समयसम्म तुलनात्मक विधिशाशास्त्रमा संश्लेषित विचारहरू, न्यायमूर्तिहरूका अनुभवहरू, बनाइएका कानूनहरू, चलेका विवादहरू, गरिएका फैसला तथा निर्णयहरू, र कोरिएका आचारका नियमहरूमार्फत भएको छ। आचारसंहिताको ऐतिहासिक पक्षको अध्ययन गर्दा पनि विचारहरूको प्रवाह त्यसरी नै भएको देखिन्छ। पाँचौ परिच्छेदमा भने न्यायाधीशहरूको आचारसंहिता र सो संहितमा सूत्रबद्ध व्यवस्थाहरूले के भन्न खोजेका हुन्; तीनको दायरा वा आयतन के हो र के कस्ता उदाहरणहरूले ती सूत्रबद्ध कुराहरूलाई आकार दिन्छन् भनी खोज्ने र विष्लेषण गर्ने कोसिस गरिएको छ। हाम्रो आचारसंहिताको आधारभूमि बैङ्गलोर सिद्धान्त भएको कारण सोको व्याख्यात्मक टिप्पणीले आचार संहिताका व्यवस्थाबारेमा गरिएको व्याख्यालाई धेरैहदसम्म प्रभावित गरेको छ। सो कुरा यथास्थानमा खुलाइएको पनि छ।

यो परिच्छेदमा चाहिँ आचारलाई न्यायिक सुधारको एउटा महत्त्वपूर्ण आयामको रूपमा ह्ने, भ्रष्टाचार नियन्त्रणमार्फत र न्यायिक उत्तरदायित्व तोक्ने आचार संहिताको उल्लङ्घनसम्बन्धी उजुरी हेर्ने र सुन्ने व्यवस्थामार्फत कसरी विभिन्न न्यायपालिकाले आचारलाई न्यायाधीशको व्यवहारमा उतार्ने कोसिस गरेका छन्, हाम्रो परिषद्को संरचनाअन्तर्गत के कस्तो उजुरी सुन्ने व्यवस्था छ र न्यायपालिकालाई स्ततन्त्र, स्वायत्त र प्रभावकारी बनाउने सन्दर्भमा अवको मार्ग के हुनसक्छ भन्ने विषयमा चर्चा गरिने छ।

६.१ न्यायिक उत्तरदायित्व न्यायिक सुधार, भ्रष्टाचार नियन्त्रण र न्यायिक आचार

पछिल्लो समयमा न्यायिक स्वतन्त्रताभन्दा न्यायिक उत्तरदायित्वको बारेमा बढी चर्चा हुन थालेको छ।[२८७] यसको कारण दुईवटा हुन सक्छ। पहिलो, न्यायिक स्वतन्त्रताबारेमा खासै चुनौतीको अनुभव नभएको र स्वतन्त्र न्यायपालिकाका आधारभूत मान्यताले आम जनताको स्तरमा स्वीकार्यता प्राप्त गरेकोले उत्तरदायित्वको विषयमा नै ध्यान केन्द्रित हुनु। दोस्रो, पटक पटक उठने भ्रष्टाचार र अकुत सम्पत्ति आर्जनको विषयमा न्यायाधीशहरू जोडिनुले न्यायिक उत्तरदायित्व बारे बहस बढनु।[२८८]

[२८७] Isha Tirkey, JUDICIAL ACCOUNTABILITY IN INDIA: Understanding and Exploring the Failures and Solutions to Accountability CCS Working Paper no 247, 2011

[२८८] भारतमा उत्तरदायित्ववारे बहस हुदा न्यायमुर्ति रामस्वामी र वीरस्वामीका आचरण सम्बन्धी प्रश्नहरू उठने गरेकोमा पछिल्लो समयमा बम्वई उच्च अदालतका मुख्य न्यायाधीश ए.यम. भट्टाचार्जीद्वारा पुस्तकको रोयल्टी भनी भ्रष्टाचारको रकमलाई सेतो बनाउन खोजेको, त्यसैगरी कलकत्ता उच्च अदालतका न्यायाधीश सौमित्रा सेनले स्रोत नखुलेको ठुलो रकम राखेको र यस

आज भोली न्यायिक स्वतन्त्रताको अर्थ कार्यपालिका, र विधायिकी हस्तक्षेपबाट स्वतन्त्र भन्नेसम्म हो; न्यायिक उत्तरदायित्त्वबाट होइन भन्न पनि थालिएको छ। मातहतका अदालतका कार्यहरूको अनुगमन र निरीक्षण गर्ने जुन अधिकार माथिल्लो अदालतलाई संविधानद्वारा नै प्रदान गरिएको हुन्छ त्यसले न्यायिक उत्तरदायित्त्वको एउटा संरचना कोरिएको पाइन्छ।[२८९] तर उत्तरदायित्त्वको यो व्यवस्थालाई व्यवहारमा के कसरी बुझिएको छ भन्ने चाहिं अलग्गै कुरा हो। अनुसन्धानकर्ताहरूले उत्तरदायित्त्व सुनिश्चित हुँदा देहायका तीनवटा फायदा हुने कुरा वताएका छन्

- यसले न्यायिक स्वतन्त्रता, निष्ठा र निष्पक्षताको विरुद्ध हुने कामकारबाहीहरू निरुत्साहित गरी विधिको शासनलाई मजबुत गर्छ।
- यसले न्यायाधीश र न्यायपालिकाबारे जनविश्वास बढाउँछ।
- यसले जनतालाई सेवा गर्ने संस्थागत जिम्मेदारी बढाउँछ।

न्यायिक उत्तरदायित्त्वबारे कुरा गर्दा अदालतहरूले न्यायिक स्वतन्त्रता न्यायपालिकाको सम्पत्तिको रूपमा लिनु हुँदैन बरु जनसाधारणको विश्वासको नासो हो भनेर बुझ्नुपर्छ भन्न पनि सकिन्छ। न्यायिक स्वतन्त्रताबारे Lord Woolf को देहायको भनाइ स्मरणीय छ। उनी भन्छन् “the independence of the Judiciary is not the property of the Judiciary, but a commodity to be held by the Judiciary in trust for the public.” यसरी न्यायिक स्वतन्त्रतालाई जनताको नासोको रूपमा बुझ्नुपर्ने हुनाले यो उत्तरदायित्त्वविहीन कुरा होइन र त्यसरी यसको प्रयोग गरिनुहुँदैन भन्ने कुरालाई नै सङ्केत गर्छ।

वर्तमानमा न्यायिक उत्तरदायित्त्व सही ढङ्गबाट निर्वाह हुन नसक्नुको कारणमा क) महाअभियोगसम्बन्धी व्यवस्थाको असफलता ख) आफ्नो कमजोरी लुकाउन अदालतको अपहेलनाको अस्त्रको प्रयोग वा प्रयोग हुन्छ भन्ने आशङ्का ग) सूचनाको हक प्रति न्यायपालिकाको बेवास्ता घ) न्यायिक सक्रियताको अप्रत्यक्ष प्रभाव आदिलाई लिइएको छ। तर यी यस्ता विषय हुन जसमा लामो बहस हुन सक्छ।

विभिन्न लोकतान्त्रिक मुलुकहरूमा न्यायिक उत्तरदायित्त्वबारेमा जुन बहस भैरहेको छ, ती सबैलाई हेर्दा “कि त सुध्र नत्र तिमीहरूलाई बाँध्छौं” भन्ने खालका सङ्केतहरू आइरहेका छन्। जसरी विभिन्न कोणबाट बहसहरू उठेका छन्, न्यायाधीशलाई “असक्षमता वा खराब व्यवहार”को अवस्थामा मात्र पदबाट हटाउने भन्ने कुरामा प्रयासहरू सीमित छैनन्। उदाहरणको लागि नेपालमा नै नयाँ संविधानमा न्यायाधीशउपर महाँअभियोग लगाउन जति सजिलो बनाइएको छ, र “आचारसंहिताको

विषयम प्रस्न उठ्दा गलत वयानवाजी गरेको, त्यसैगरी कर्नाटका उच्च अदालतका मुख्य न्यायाधीश पी.डी.दिनकरणले जग्गा जमिन जोडेको र भ्रष्टाचार गरेको विषयमा समाचारहरू वाहिर आएपछि न्यायिक उत्तरदायित्त्वको बारेमा बढी चर्चा हुन थालेको छ।

[२८९] नेपालको संविधानको धारा १२८ जसमा नेपालका सवै अदालत र न्यायिक निकायहरूलाई सर्वोच्च अदालत मातहत राखी उनीहरूको न्याय प्रसासन वा व्यवस्थापनसम्बन्धी विषयमा निरीक्षण, सुपरिवेक्षणको अधिकार प्रदान गरेको छ। नेपालको भन्दा केहि भिन्न व्यवस्था भारतमा छ। त्यहाँ उच्च अदालतलाई सर्वोच्च अदालतको मातहत अदालत नमानी संघीय व्यवस्थामा प्रान्तीय तहको अभिलेख अदालतको रुपमा स्वीकार गरिएको छ। तर प्रान्त भित्रका अदालतहरूको हकमा भने भारतीय संविधानको धारा २३५ जसले उच्च अदालतहरूलाई मातहत अदालतको अभिभावकको रुपमा हेरेको छ।

गम्भीर उल्लङ्घन" लाई पनि महाअभियोग लगाउने र न्यायाधीशलाई पदबाट हटाउने आधार बनाइएको छ[२९०], तराजु स्वतन्त्रता भन्दा उत्तरदायित्ववतर्फ नै बढी ढल्केको देखिन्छ। तर बुझ्नुपर्ने के छ भने उत्तरदायित्वको चाबुक कस्ने नाउँमा न्यायिक स्वतन्त्रता र उत्तरदायित्व बिच उचित सन्तुलन कायम गर्न सकिएन भने लोकतन्त्र र विधिको शासन संस्थागत गर्न गाह्रो हुन्छ। उत्तरदायित्वको नाउँमा न्यायिक स्वतन्त्रता मर्ने गरी भएका कार्यहरूले अन्ततः लोकतन्त्रलाई नै हानि गर्छन्। उतरदायित्वलाई वस्तुनिष्ठता प्रदान गर्ने क्रममा न्यायिक शुसासनलाई सुनिश्चित गर्ने माध्यमहरू जस्तो नागरिक समाजको निरन्तरको पहरेदारी, भ्रष्टाचार विरुद्धमा गरिने अभियान, त्यसैगरी जागरुक सञ्चार माध्यमद्वारा न्यायाधीशहरूका सार्वजनिक र व्यक्तिगत जिन्दगीमा गरिने निगरानी आदि पनि महत्त्वपूर्ण माध्यम हुन सक्छन्। राज्यका निकायहरू कुनै निराकार संस्था नभै व्यक्तिहरूले चलाउने जीवन्त निकाय हुन्। लोकतन्त्रमा भुइँसतहबाट गरिने निगरानी र बढाइने चापले यी निकायहरूलाई सहिरूपमा कार्य गर्न प्ररित गर्छन्। न्यायपालिका त्यसको अपवाद रहनसक्ने कुरै हुँदैन।

न्यायिक आचरण र न्यायिक आचार न्यायपालिकाको सुधारसँग पनि जोडिएको विषय हो। न्यायपालिकामा गरिने हरेक सुधारलाई न्यायिक आचार र आचरणको दृष्टिबाट पनि हेरिनु पर्ने हुन्छ। अहिले विभिन्न मुलुकहरूमा न्यायपालिकाभित्र भ्रष्टाचारको स्थिति के छ भन्ने बारेमा पनि अध्ययनहरू भएका छन्। भ्रष्टाचारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि २००३ ले भ्रष्टाचार र न्यायिक निष्ठालाई जोडेर हेरेको छ।[२९१] आचारयुक्त व्यवहार गर्ने न्यायाधीशले हेरेक कार्यलाई पारदर्शी र वस्तुनिष्ठ उनाउने कोसिस गर्छ; भनसुन, अनावश्यक मोलाहिजा र पक्षपातपूर्ण कार्य, तथा अदालतको स्रोत साधन तथा पदको दुरूपयोग हुने स्थितिलाई प्रश्रय दिँदैन। यस्तो कार्यले अदालतभित्र भ्रष्टाचार र अनियमितता हुन दिँदैन।

न्यायिक निष्ठा वा सत्चरित्रताको कुरा गर्दा थप गर्नुपर्ने कुरा के छ भने यसले भ्रष्टाचारले भन्दा व्यापक दायरा समेट्छ। सामान्यतः निष्ठावान् वा सत्चरित्रको हुनु भन्नाले क) दूषित नहुनु ख) नैतिक रूपमा पक्का रहनु वा सत्चरित्रको हुनु ग) कुनैपनि मानेमा अपूर्ण नरहनु भन्ने हुन्छ।[२९२] त्यसैले अवस्था अनुसार निष्ठा वा सत्चरित्रतालाई कुनै किसिमले दूषित नहुनु, नैतिकरूपले स्वस्थ हुनु, पूर्ण हुनु भनी परिभाषित गर्न सकिन्छ। Global Integrity भन्ने संस्थाले Integrity लाई "a holistic concept that champions the public interest over the personal and refers to mechanisms that promote government honesty, openness, accountability, responsiveness and transparency". भनी परिभाषित गरेको छ।[२९३] यो परिभाषा के कुरामा अर्थपूर्ण छ भने सत्चरित्रता केवल व्यक्तिको स्वान्त सुखायको लागि होइन। सार्वजनिक पदमा आसीन व्यक्तिको सत्चरित्रताको सन्दर्भ पदीय कार्यमा इमानदारी,

---

[२९०] नेपालको संविधान धारा १०१ धार १४८ र ,१४९

[२९१] सो महासन्धिको धारा ११(१) मा भनिएको छ: Each State Party shall, in accordance with the fundamental principles of its legal system and without prejudice to judicial independence, take measures to strengthen integrity and to prevent opportunities for corruption among members of the judiciary. Such measures may include rules with respect to the conduct of members of the judiciary (UNODC 2003, emphasis added).

[२९२] Livingston Armitage, MONITORING JUDICIAL INTEGRITY: LESSONS FOR IMPLEMENTATION OF UNCAC ARTICLE 11, U4 ISSUE 2009:12 at p 10

[२९३] Cited in id.

खुलापन, जवाफदेहिता, तत्परता र पारदर्शितालाई प्रश्रय गर्ने कुरासँग सम्बन्धित हुन्छ। अर्को अर्थमा यदि कुनै न्यायाधीश इमानदार, खुला, कार्यप्रति तत्पर र पारदर्शी छ भने ऊ सत्चरित्र भएको न्यायाधीश मानिन्छ। संस्थागत रूपमा भन्दा सत्चरित्रता न्यायपालिकाभित्र आफैंले कोरिने व्यक्तिगत इमानदारी र व्यावसायिक आचारभित्र समाहित सकारात्मक तस्वीर (positive self-image) हो, जुन पदीय कार्यमा इमानदारी, खुलापन, जवाफदेहिता, तत्परता र पारदर्शिताको अनवरत अनुशरणमार्फत प्राप्त हुन्छ।

न्यायिक भ्रष्टाचारलाई Transparency International (TI) ले "any inappropriate influence on the impartiality of the judicial process by any actor within the court system and refers to any inappropriate influence on judicial proceedings and judgments"[२९४] भनी परिभाषा गरेको छ जस्मा न्यायिक प्रक्रिया (Judicial Process) भन्ने शब्दावली उल्लेख भएको छ। सामान्यतः न्यायिक प्रक्रिया भन्नाले अदालतभित्रको प्रक्रिया भन्ने बुझिन्छ। तर यसको प्रकृति हेर्ने हो भने यो प्रक्रियामा अदालतभित्रको मानव श्रमसाधन मात्र संलग्न हुँदैन, फौजदारी मुद्दाको हकमा अनुसन्धानमा संलग्नहुने प्रहरी, सरकारी वकिल, प्रतिवादीका वकिल, लेखनदास, अदालतभित्रका गैर न्यायिक तथा प्राविधिक जनशक्ति र फैसलाको कार्यान्वयनमा जोडिएका प्रोवेशन, प्यारोल अधिकारी, दिशान्तरमा संलग्न र सुधारगृह तथा कारागारका अधिकारी आदि पनि पर्छन्। देवानी मुद्दाको हकमा पनि यसको सुरुवात वकिलको अफिस फिरादपत्र प्रतिउत्तरपत्रको लेखनदेखि, बहस पैरवी, मेलमिलाप र फैसला कार्यान्वयनसम्मका प्रक्रियाहरू पर्छन्। प्रक्रियाभित्र समय पनि पर्छ र यसमा सम्बन्धलाई राख्यो भने माथिल्लो र तल्लो अदालतबिचको सम्बन्ध, माथिल्लो तहबाट तल्लो तहमा वा सो तहका न्यायाधीशमा मुद्दाको रोह भन्दा वाहिरबाट गरिने भनसुन आदि र राजनीतिक तहबाट न्यायाधीशको नियुक्ति सरुवा वा मुद्दामा पारिने प्रभावसमेत पर्छ। अर्थात् न्यायिक प्रक्रिया भित्र आन्तरिक र वातावरणीय पक्षसमेत पर्ने हुँदा यो शब्दावलीले ज्यादै विस्तृत क्षेत्र ओगट्छ; यो अदालतभित्र मात्र सीमित छैन।[२९५] त्यसैले न्यायिक सदाचार वा सत्चरित्रताको सन्दर्भमा न्यायिक प्रक्रियामा हुने भ्रष्टाचारबारे कुरा गर्दा यो प्रक्रियाको समग्र पक्षको शुद्धताबारे सोच्नु र उपयुक्त कदम चाल्नुपर्ने हुन्छ। यति हुँदाहुदै पनि न्यायिक भ्रष्टाचार (Judicial Corruption) ले न्यायिक सत्चरित्रता र न्यायिक कार्यमा हुनुपर्ने स्वच्छता, पूर्णता वा विकृतिविहीनता सहितको पूर्णतालाई भने समेट्दैन। त्यसैले न्यायिक आचारको सन्दर्भमा हामी जब सत्चरित्रताको कुरा गर्छौं, यो भ्रष्टाचार नहुनु मात्र होइन योभन्दा व्यापकता समेटेको शब्द हो भनी बुझ्नु वाञ्छनीय हुन्छ।

यसै सन्दर्भमा थप जोड दिनुपर्ने कुरा के भने न्यायपालिकाको प्रभावकारिताको लागि न्यायिक प्रक्रियाको स्वच्छताको जगेर्ना गर्नुपर्ने हुन्छ र त्यस निम्ति समग्र प्रक्रियामा हुने भ्रष्टाचारको निराकरण गरिनुपर्छ। यो प्रक्रियामा हुने ठुला मात्र होइन स-साना भ्रष्टाचारले पनि न्यायिक समस्त संरचना र

[२९४] Transparency International *Supra* note 215

[२९५] See also, JUSTICE A.A.I. BANJOKO-FCT,CORRUPTION IN THE JUDICIAL PROCESS: MYTH OR REALITY, paper presented at National Workshop for Judicial Officers on Judicial Ethics Anti-corruption and Performance Evaluation 25 and 26 May 2025 in Nigeria http://nji.gov.ng/images/Workshop_Papers/2015_National_Workshop_for_Judicial_Officers_on_Judicial_Ethics/CORRUPTION_IN_THE_JUDICIAL_PROCESS_MYTH_OR_REALITY.pdf accessed 02.04.2020

कारबाहीलाई दूषित बनाउँछ। त्यसैले न्यायिक सुधारको क्रममा न्यायिक आचार संहिताको प्रभावकारी कार्यान्वयन अन्तर्गत पनि न्यायपालिकामा हुने ठुलादेखि स-साना भ्रष्टाचारसमेतको उन्मुलनको विषयलाई समेटेर अघि बढ्नुपर्ने हुन्छ।

६.२ संहिताको कार्यान्वयनको उल्लङ्घनमा उजुरीसम्बन्धी व्यवस्था र न्याय परिषद्को जिम्मेदारी

जतिखेर बैङ्गलोर सिद्धान्तको मस्यौदा हुँदै थियो, त्यसको कार्यान्वयन कसरी गर्ने र आचार संहिताको उल्लङ्घन भएमा के गर्ने भन्ने प्रश्न बैङ्गलोरमा उठेको थियो। त्यतिखेर न्याय परिषद् ऐन र नियमको व्यवस्थालाई देखाएर नेपालबाट सहभागी हामीहरूले नेपालमा आचार संहिताको उल्लङ्घन कारबाहीको विषय बन्छ भनी देखाएका थियौं। त्यसले कार्यदललाई विद्यमान न्यायिक व्यवहारबारे जानकारी मिलेको थियो। सम्भवतः त्यसैले होला बैङ्गलोर सिद्धान्तमा कार्यान्वयनको जिम्मा सम्बन्धित न्यायपालिकालाई छाडिएको थियो।[२९६] त्यतिखेरको र अहिलेको स्थितिमा व्यापक परिवर्तन आईसकेको छ। अब त आचार संहिताको गम्भीर उल्लङ्घनको विषय न्यायाधीशलाई पदमुक्त गर्ने एउटा आधार नै बन्छ भन्ने कुरा हाम्रो संविधानमा नै परिसकेको अवस्था छ, जसबारे माथि चर्चा गरिसकिएको छ।

नेपालमा मात्र होइन अन्यत्र पनि र बैङ्गलोर सिद्धान्त बन्नुभन्दा धेरै पहिलेदेखि आचार र आचरणको उल्लङ्घन अर्थात् न्यायिक बदआचरण (Judicial Misconduct) को विषयमा उजुरी सुन्ने विभिन्न प्रकृतिका निकायहरू बनाइएका पाइन्छन। उदारहणको लागि क्यानडामा Judges Act in 1971 अन्तर्गत स्थापना गरिएको न्याय परिषद्ले न्यायाधीश विरुद्धका उजुरीहरू हेर्छ। त्यसै गरी संयुक्त राज्य अमेरिकामा न्यायाधीश विरुद्धका उजुरीहरू हेर्न काङग्रेसद्वारा Judicial Conduct and Disability Act of 1980 जारी गरिएको छ जस अन्तर्गत न्यायपालिकाले आन्तरिक रूपमा न्यायाधीशहरू विरुद्धका उजुरीहरू हेर्ने र निर्णय गर्ने गर्दछ। यो ऐनले विभिन्न राज्यद्वारा न्यायिक बदआचरण हेर्न खडा गरिएका संस्थाहरूको अनुभव र सबै अवस्थामा महाअभियोग नलाग्ने अवस्था समेतलाई हेरी उजुरी सुन्ने व्यवस्था गरेको छ। यसबाट न्यायपालिकालाई उत्तरदायी बन्ने परिस्थिति निर्माण भएको महसुस भएको छ। अमेरिकाकै न्युयोर्क राज्यमा सन् १९७७ मा राज्यको संविधान संशोधन गरी Commission on Judicial Conduct को स्थापना गरिएको छ। यो आयोगलाई न्यायाधीश विरुद्धका उजुरीहरू लिने, अनुसन्धान गर्ने र उजुरी परेको न्यायाधीशको राज्यको न्यायपालिकामा रहने योग्यता र उपयुक्तता रहे वा नरहेकोसमेत विषयको निर्णय गर्ने अधिकार प्रदान गरिएको छ।[२९७] त्यसै गरी संयुक्त अधिराज्यमा Constitutional Reform Act 2005 जारी भएपछि न्यायिक नियुक्तिको लागि न्यायिक नियुक्ति आयोग (Judicial Appointment Commission) को स्थापना भै न्यायिक नियुक्तिको लागि विज्ञापन गर्ने, अन्तरवार्ता लिने र नियुक्तिको लागि सिफारिससमेत गर्ने जिम्मा यो आयोगमा सरेको छ। त्यसैगरी न्यायाधीश विरुद्धको उजुरीमा कारबाही गर्न न्यायिक उजुरी कार्यालय (Office of the

---

[२९६] बैङ्गलोर सिद्धान्तमा भनिएको छः By reason of the nature of judicial office, effective measures shall be adopted by national judiciaries to provide mechanisms to implement these principles if such mechanisms are not already in existence in their jurisdictions.

[२९७] Chau Pak-kwan ,MECHANISM FOR HANDLING COMPLAINTS AGAINST JUDGES IN OVERSEAS PLACES, Research and Library Services Division Legislative Council Secretariat ,Hong Kong, 2002

Judicial Complaints) नै स्थापना गरिएको छ। त्यसै गरी न्यजिल्याण्डमा पनि सन् २००४ मा Judicial Conduct Commissioner and Judicial Conduct Panel Act 2004 जारी गरिएको छ जस अन्तर्गत न्यायिक कारबाही विरुद्धको उजुरी सबैभन्दा पहिले कमिसनरको अफिसमा पर्छ र छानबिनबाट गम्भीर देखिएका उजुरीहरू उसले तीन सदस्यीय न्यायिक कारबाही प्यानलमा पठाउने व्यवस्था गरिएको छ।[२९८] आचार संहिताको अलावा भारतमा न्यायिक उत्तरदायित्त्व बढाउने सन्दर्भमा न्यायिक मापदण्ड र उत्तरदायित्त्वसम्बन्धी ऐन, २०१२, राष्ट्रिय न्यायिक नियुक्ति आयोग गठन गर्ने ऐन, २०१४[२९९] निर्माण गरी केही नयाँ प्रयासहरू गरिए।[३००] तर न्यायिक नियुक्ति सम्बन्धी २०१४ को ऐनलाई उच्चतम न्यायालयले न्यायिक स्वतन्त्रता विरुद्धको कानून भनी २०१६ मा खारेज गर्दै न्यायिक नियुक्तिमा उच्चतम न्यायालयको सामूहिक भूमिकालाई यथावत् राख्यो।[३०१] यी कुराहरूले के सङ्केत गर्छन् भने न्यायिक उत्तरदायित्त्वका पाटोमा साबिकको व्यवस्थाले काम गरेको छैन, न्यायपालिकालाई "स्वयं सञ्चालित संस्थागत व्यवस्था" (Auto regulated institutional mechanism) को रूपमा छाड्दा यसले सधैं न्यायिक आचरण र व्यवहारका सबै पाटोमा चुस्त व्यवस्था गर्दैन।

नेपालको हाम्रो व्यवस्था हेर्दा २०४७ को संविधानले न्याय परिषद्को व्यवस्था गरेपछि सर्वोच्च अदालत मातहतका न्यायाधीश विरुद्धको उजुरी लिने, त्यसमा अनुसन्धान गर्ने र कारबाही गर्ने अधिकार परिषद्ले प्रयोग गर्दै आएको हो। वर्तमान संविधानमा कुनै न्यायाधीशको विरुद्धमा पर्न आएको उजुरीको न्याय परिषद्को अध्यक्ष तथा सदस्य आफैंले अध्ययन गरी न्याय परिषद् समक्ष प्रतिवेदन दिने, प्ररम्भिक छानबिन गर्दा विशेषज्ञबाट विस्तृत छानबिन गर्नुपर्ने देखिएमा जाँचबुझ समिति गठन गर्ने र भ्रष्टाचार गरी अख्तियारको दुरूपयोग गरेकोमा न्याय परिषदबाट अनुसन्धान गरी कानूनबमोजिम मुद्दा समेत चलाउने समेत व्यवस्था गरिएको छ।[३०२] त्यसैगरी न्याय परिषद् ऐन, २०७३ मा न्यायाधीश उपर कार्यक्षमताको अभाव, खराब आचरण तथा आचार संहिताको गम्भीर उल्लङ्घन, इमानदारीपूर्वक कर्तव्यको पालन नगरेको वा बदनियत पूर्वक कार्य गरेको, त्यसै गरी कार्य सम्पादन गर्न असमर्थ रहेको मानिने आधारहरू उल्लेख गर्दै ती आधारमा कारबाही हुन सक्ने देखाएको छ।[३०३] यीमध्ये कुनै अवस्था छन् भन्ने उजुरी वा अनुगमन निरीक्षण वा अध्ययन प्रतिवेदन देखिएमा न्यायाधीशको विरुद्ध छानबिन सुरु हुन सक्छ। अवस्था हेरी यस्तो छानबिन परिषद्को सदस्य, सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीश वा विस्तृत अध्ययन हुनुपर्ने देखिएमा सर्वोच्च अदालतको

---

[२९८] यो प्यानलमा एउटा न्यायाधीश, अर्को सदस्य, न्यायाधीश वा पुर्व न्यायाधीश वा व्यारिष्टर वा सोलिसिटर मध्येवाट र तेस्रो सदस्य भने कानून नजानेको व्यक्ति (Lay member) बाट राखिन्छ।

[२९९] यो प्रस्ताव भारतीय कानून आयोगले आफ्नो ८० औं र १२१ औं प्रतिवेदनमा एउटा पाँच सदस्य राष्ट्रिय न्यायिक आयोग गठन गरी यसैको सिफारिसमा न्यायाधीशहरू को नियुक्ति गर्ने प्रस्ताव गर्यो।

[३००] The Judicial Standards and Accountability Bill tries to lay down enforceable standards of conduct for judges. It also requires judges to declare details of their and their family members' assets and liabilities. Importantly, it creates mechanisms to allow any person to complain against judges on grounds of misbehaviour or incapacity

[३०१] "Supreme Court Advocates-on-Record - Association & Anr. v/s Union of India (WRIT PETITION (CIVIL) NO. 13 OF 2015)"(PDF)*. Supreme Court of India. 16 October 2015*. Retrieved 17 October 2015.

[३०२] नेपालको संविधान, धारा १५३(६)(५)(४)।

[३०३] न्याय परिषद् ऐन, २०७३ दफा १० देखि १३ सम्म ।

न्यायाधीशको अध्यक्षतामा तीन सदस्यीय समितिबाट छानबिन गरिने व्यवस्थासमेत ऐनमा गरिएको छ। यसरी गरिएको प्रतिवेदनको आधारमा न्यायाधीशलाई पदमुक्त गर्नुपर्ने देखिएमा सम्बन्धित न्यायाधीशलाई आफ्नो कुरा भन्ने मौकासमेत दिई परिषद्ले उच्च र जिल्ला अदालतका न्यायाधीशको हकमा पदमुक्त गर्ने र तत्पश्चात भ्रष्टाचार समेतमा अनुसन्धान गराई मुद्दासमेत चलाउने सक्ने व्यवस्था गरिएको छ।[३०४] ऐनमा सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीशको हकमा स्पष्टतः व्यवस्था गरिएको छैन तर संविधान र कानूनको गम्भीर उल्लङ्घन गरेको, कार्यक्षमताको अभाव वा खराब आचरण भएको वा इमानदारीपूर्वक आफ्नो पदीय कर्तव्यको पालन नगरेको वा आचार संहिताको गम्भीर उल्लङ्घन गरेको कारणले आफ्नो पदीय जिम्मेदारी पूरा गर्न नसकेको आधारमा संविधानको धारा १०१ बमोजिम सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीशउपर महाअभियोग लाग्ने सक्ने व्यवस्था भएबाट सर्वोच्च अदालतको न्यायाधीशलाई भने परिषद्को दायराबाट अलग राखिएको देखिन्छ। तथापि "आचारसंहिताको गम्भीर उल्लङ्घन" समेतलाई महाअभियोग लाग्नसक्ने आधार बनाइएको र पदमुक्तिपछि भ्रष्टाचारमा मुद्दा चलाइन सक्नेसमेत व्यवस्था संविधानमा रहेबाट यी दुई विषयमा न्याय परिषद्को प्रतिवेदन लिन सक्ने अवस्था पनि पर्न सक्छ। यसरी हेर्दा न्यायिक आचारको पालन गराउने सम्बन्धमा न्याय परिषद्को भूमिका महत्त्वपूर्ण रहेको स्पष्टतः बुझ्न सकिन्छ।

६.३ अबको मार्ग

न्यायिक आचार र न्यायाधीशको आचार संहितालाई समग्रमा हेर्दा यसको सम्बन्ध न्यायाधीशले लिएको पदीय शपथसमेतको परिप्रेक्षमा हेरिनुपर्ने देखिन्छ। न्यायाधीशले पदको शपथ लिँदा भय, त्रास, लोभ लालच, वा मोलाहिजा नगरी निष्पक्षता पूर्वक कार्यसम्पादन गर्छु भनी शपथ लिएको हुन्छ। शपथ लिएपछि सो शपथप्रति ऊ सदा कटिबद्ध हुनु नै पर्छ। सो कार्य अमुक न्यायाधीशले गऱ्यो वा गरेन भनी हेर्ने प्राथमिक दायित्त्व न्यायपालिकाको नै हो। त्यस मानेमा न्यायिक व्यवहारको उचित नियन्त्रण र अनुगमन न्यायपालिकावाटै गरिनु पर्ने विषय हो भन्ने देखिन्छ। त्यसो त न्यायिक आचरणका सबै विषयहरू कार्यपालिका वा व्यवस्थापिकाबाट कारबाही गर्ने विषय बन्ने पनि हुँदैनन्। केवल "असक्षमता वा खराब आचरण" मा न्यायाधीशहरूलाई पदबाट हटाउँदा वा बर्खास्त गर्दा मात्र अवस्था अनुसार कार्यपालिका वा व्यवस्थापिकालाई संलग्न गराउन सकिन्छ। यसमा पनि जहाँ न्याय परिषद् जस्ता संस्थाहरू छन, यो जिम्मेदारी पनि परिषद्ले लिनु पर्ने र उसको क्षेत्राधिकारभित्र नपर्ने विषय मात्र व्यवस्थापिकाको क्षेत्राधिकारभित्र पारिनु लोकतन्त्रको हितमा हुन्छ। विगत दुई तीन दशकको व्यवहारलाई हेर्ने हो भने कतिपय लोकतान्त्रिक मुलुकहरूमा न्यायाधीशहरूको नियुक्तिदेखि कारबाहीसम्मका विषयहरू हेर्ने गरी न्याय परिषद् वा न्यायिक आयोगहरू सिर्जना गरिएका छन्। मुलुकको लोकतान्त्रिक अभ्यास हेरी ती आयोगहरू न्यायपालिकाको

---

[३०४] ऐऐ, दफा १४ देखि २२ सम्म।

अगुवाइमा वा प्रेरणामा सञ्चालित छन् र विभिन्न किसिमले कार्य गरिरहेका छन्।[३०५] लोकतन्त्रको परिपक्वतासँगै यिनीहरूको कार्यमा वस्तुनिष्ठता पनि आएको छ।

तुलनात्मक विधिशास्त्रको अध्ययनबाट न्यायिक आचारलाई न्यायिक सुधारको एउटा महत्त्वपूर्ण आयामको रूपमा हेरिने गरिएको पाइन्छ। एउटा भरयोग्य र उत्तरदायी न्यायपालिकाको निर्माण न्यायिक आचारको समुचित पालनाबाट हुन्छ। हाम्रो मुलुकमा स्वतन्त्र र सक्षम न्यायपालिकाको निर्माणका निम्ति न्यायपालिकाको रणनीतिक योजनामार्फत प्रभावकारी न्यायपालिकाको निर्माण, न्यायिक आचार संहिताको घोषणा र त्यसको उल्लङ्घनमा कारबाही हुने व्यवस्था राखेर उत्तरदायी न्यायपालिकाको निर्माणतर्फ गम्भीर प्रयास गरिएको छ। न्यायिक आचारको उल्लङ्घनसमेतका आरोपमा न्यायाधीशउपर कारबाही भै न्याय परिषदबाट पदमुक्त गरिने व्यवस्था हामीकहाँ गरिएको छ। तर यस्तो कारबाहीउपर पुनरावेदनको व्यवस्था भने न्याय परिषद् ऐन, २०७३ मा छैन, जुन संविधानद्वारा प्रत्याभूत स्वच्छ सुनुवाइको हक समेतको विरुद्ध छ। आशा छ, यसमा निकट भविष्यमा सुधार गरिने छ। यसको साथै वर्तमान संविधानमा न्यायिक स्वतन्त्रतामा आँच पुग्ने केही व्यवस्थाहरू रहन पुगेका छन् ती पनि मिलाउनु पर्ने आवश्यकता छ। यति हुँदाहुदै पनि संविधानतः न्यायपालिकाले आफ्नो कार्यगत स्वतन्त्रता गुमाइसकेको अवस्था नहुँदा यसले आदर्शपूर्ण रूपमा काम गर्ने सक्ने प्रसस्त सम्भावनाहरू भने छन्। आचारको सम्बन्धमा न्यायिक शिक्षामार्फत व्यापक प्रचार प्रसार गरी र विवादास्पद परिस्थितिमा अदालतको परिसरभित्र छलफल चलाई न्यायिक आचारका मानकहरू बनाउन सक्नु पर्ने अवस्था छ। आचार आत्मानुशासनको विषय हुँदा अन्तरमनले अनुशरण गरिनु पर्ने विषय हो। तसर्थ हामी सबै मिलेर आचारपूर्ण व्यवहार गरी जनविश्वास आर्जन गरेमा लोकतन्त्र, विधिको शासन र मानव अधिकारको संस्थागत विकास र जनतालाई न्याय सुनिश्चित गर्ने सकिने अवस्था छ। आगामी दिनमा हामी सबैका पाइलाहरू त्यसैतर्फ बढ्ने अपेक्षा गरिएको छ।

[३०५] Peter A Sallmann, Judicial Conduct Still a live Issue? , Paper presented at Judicial Colloquium of Australia, Sept 3, 2005.

अनुसूची
न्यायिक आचारः केही मुद्दाहरू

यस खण्डमा नेपालका दुई, भारतका दुई र संयुक्त अधिराज्यको एउटा गरी पाँचवटा मुदाहरूको संक्षेपीकृत सार प्रस्तुत गरिएको छ। यी तीनवटै मुलुकहरू कमन लका अनुयायी वा नजिकको सम्बन्ध राख्ने मुलुकहरू हुन्। यी मुद्दाहरूले न्यायिक आचारका नियमहरूको व्याख्या कसरी भैरहेको छ, अभ्यासहरू के छन् र विवादहरू के आउँदा रहेछन् भनी हेर्न मद्दत गर्ने विश्वास छ। सम्बन्धित परिच्छेदमा चर्चा गरिएका मुद्दाहरू र यी मुद्दाहरूको आध्ययनले पाठकहरूलाई न्यायिक आचारको विषयलाई अरू परिस्कृतरूपले बुझ्न मद्दत गर्छ भन्ने अपेक्षा गरिएको छ। कहीं कहीं विश्लेषण र छलफललाई सहायता मिलोस् भनी छलफलका प्रश्नहरू पनि दिइएको छ। कहीं भने यो जिम्मा पाठकलाई नै छाडिएको छ।

१. रि. सिनेटर अगष्टो पिनोचे, (हाउस अफ लर्डस १९९८)[३०६]

मुद्दाको पृष्ठभूमिः

अगष्टो पिनोचे चिलिका सैनिक जनरल र राष्ट्रपति थिए जसले १९७३ मा सैनिक कुद्वारा सत्ता हत्याएपछि १९९० सम्म चिलिमा शासन गरेका थिए। सन् १९९० मा उनले राष्ट्पतिको पद छाडे पनि १९९८ सम्म सैनिक प्रमुख र १९९० को संविधानको मद्दतले आजीवन सिनेटर बनेका थिए। सिनेटरको हैसियतमा उनी १९९८ मा उपचारको निम्ति बेलायतमा रहेको समयमा उनी विरुद्ध स्पेनी सरकारले यातना, अपहरण र हत्याको आरोपमा[३०७] मानवीय कानून अन्तर्गत विश्वव्यापी क्षेत्राधिकार समाती आफ्नो मुलुकलाई उनी विरुद्धको मुद्दा हेर्ने क्षेत्राधिकार रहेको भन्दै १६ र १३ अक्टोवरमा दुईवटा पक्राउ पुर्जी जारी गरी बेलायत सरकारलाई सपुर्दगीको लागि अनुरोध गऱ्यो। त्यसपछि सपुर्दगी कानून अन्तर्गत उनलाई पक्राउ गरियो। सो विरुद्ध पिनोचेले Queen's Bench Divisional Court मा उजुरी गरे जसले दुईमध्ये पहिलो वारेन्ट खारेज गऱ्यो जुन अन्तिम पनि भयो। सोही अदालतले दोस्रो बारेन्ट खारेज पनि गऱ्यो तर यसको कार्यान्वयन भने हाउस अफ लर्डमा अपिल गरिन्जेल सम्मको लागि स्थगित गऱ्यो।

---

३०६ आग्रह वा पूर्वाग्रहको उपस्थिति र न्यायाधीशले मुद्दा हेर्न हुने वा नहुने भन्ने विषयमा संयुक्त अधिराज्यको Guide to Judicial Conduct मा केही मुद्दाहरू जस्तो Recent English cases include Locobail (UK) Ltd v Bayfield Properties Ltd [[2002 QB 451, R v Bow Street Magistrates ex parte Pinochet (No. 1 [2000] (2AC 119, Re Medicaments and Related Classes of Goods (No. 1 [2001](2WLR 700, M v Islington LBC [1 [2002FLR 95and Lawal v Northern Spirit Ltd [[2003UKHL .35 को उल्लेख गरिएको छ। थप अध्ययनको लागि यी मुद्दाहरूसमेत हेरी आफ्नो धारणालाई अरु परिस्कृत बनाउनु राम्रो हुन्छ। यहाँ प्रतिनिधि मुद्दाको रुपमा पिनोचेको मुद्दाको चर्चा गरिएको हो। हेर्नुहोस् https://www.asser.nl/upload/documents/20120516T100304-Pinochet_House_of_Lords_Opinion_15-01-1999.pdf accessed on March 27, 2020

३०७ उनलाई आफ्नो शासनकालमा कम्तिमा पनि १२ देखि ३२०० सम्म व्यक्तिहरू गैरकानूनी रुपमा मारेको, ८०,००० व्यक्तिहरूलाई गैरकानूनी रुपमा थुनेको, दशौ हजारलाई यातना दिएको, ३००० भन्दा बढी व्यक्तिहरूलाई बेपत्ता पारेको आरोप थियो।

हाउस अफ लर्डसमा "कुनै पूर्वशासकले उसको मुलुकमा राष्ट्राध्यक्ष हुँदा गरेका कसुरमा मुद्दा मामिला चलाउने कार्यका विरुद्ध बेलायतमा रहँदा पक्राउ र सपुर्दगीको विरुद्ध उन्मुक्ति पाउने वा नपाउने भन्ने" एउटा महत्त्वपूर्ण प्रश्न उठेको थियो र यही विषयमा व्याख्याको प्रश्न रहेको थियो। क्राउन प्रोसिक्युसन सर्भिस (जसले सपुर्दगी कानून अन्तर्गत स्पेनको वारेन्टको कार्यान्वयन हुनुपर्ने माग गरेको थियो) को जिकिर चाहिं पदमा रहँदा मात्र यस्तो उन्मुक्ति पिनोचेलाई प्राप्त हुने हो, तर सेवाबाट निवृत्त भएपछि त्यस्तो उन्मुक्ति प्रदान गर्न मिल्दैन भन्ने नै रहेको थियो।

हाउस अफ लर्डसमा यो मुद्दाको सुनुवाइ Lord Slynn of Hadley, Lord Lloyd of Berwick, Lord Nicholls of Birkenhead, Lord Steyn and Lord Hoffmann सहितको पाँच सदसीय इजलासले गऱ्यो। सो मुद्दामा मुख्य सुनुवाइ पूर्व एमनेष्टी इन्टरनेसनल र अन्य दुईवटा मानव अधिकारसम्बन्धी संस्था र अन्य तीन व्यक्तिहरूले सो मुद्दामा सहभागी हुन पाउँ भनी निवेदन दिएका थिए र त्यसमा पिनोचेको पक्षको कुनै आपत्ति नहुँदा अदालतले उनीहरूलाई सहभागी हुन अनुमति पनि दिएको थियो। मुद्दाको सुनुवाइ हुँदा एमनेस्टि इन्टरनेसनलले लिखित समावेदन र वकिलद्वारा बहस पनि गरायो।[३०८]

यो मुद्दाले स्वभावतः ठुलो अन्तर्राष्ट्रिय प्रचार पायो। अन्ततः हाउस अफ लर्डसले २५ नोभेम्वरमा आफ्नो निर्णय दियो जसमा ३ विरुद्ध २ को बहुमतले पुनरावेदन स्वीकार गऱ्यो र पिनोचे विरुद्धको वारेन्टलाई बिउताइयो। वहुमतमा रहेका न्यायमूर्तिहरू मध्ये Lord Nicholls र Lord Steyn ले अलग अलग राय[३०९] लेखेका थिए र Lord Hoffmann ले चाहि उनीहरूको रायमा समर्थन मात्र गरे आफ्नो कुनै तर्क दिएनन्। Lord Slynn र Lord Lloyd ले अलग अलग राय लेखी अल्पमतको धारणा राखे। सो निर्णय पछि पिनोचेलाई सपुर्दगी गर्ने वा नगर्ने भन्ने विषयमा गृह सचिवले निर्णय गर्नुपर्ने थियो जसको लागि उनले ३० नोभेम्वरसम्म कसैले यस विषयमा केही भन्नुपर्ने भए भन्न सक्ने कुराको सूचना जारी गरे। यही भित्र सो मुद्दामा फैसला गर्ने न्यायाधीश Lord Hoffmann र उनकी श्रीमतीको एमनेष्टी इन्टरनेसनलसँग रहेको संलग्नताको कारण गृहसचिवले सो फैसलाबमोजिम गर्नु नपर्ने भनी पिनोचे पक्षबाट उजुरी पऱ्यो र उनलाई बेलायतले संरक्षण नदिए युरोपेली मानव अधिकार अदालतको शरणमा जाने कुरा पनि उनले निवेदनमा जिकिर गरे।

यही अवधिमा पिनोचेका वकिलहरूले एमनेष्टी इन्टरनेसनलमार्फत नै लेडी Hoffmann ले एमनेष्टी इन्टरनेसनलको सचिवालयमा १९७७ देखि काम गरेको र Lord Hoffmann चाहिँ एमनेष्टी इन्टरनेसनलको च्यारिटेबल ट्रष्टको अध्यक्ष र डाइरेक्टर रहेको तर सो बापत उनले कुनै तलब वा सुविधा नलिएको एवं उनको एमनेष्टी इन्टरनेसनलसँग कुनै सम्बन्ध नरहेको, तर उनी वकिल हुँदा चाहिँ एमनेष्टी इन्टरनेसनलको यु.के.को तर्फबाट चान्सरी डिभिजनमा बहस गरेको कुराको जानकारी पाए।[३१०] यो कुराको जानकारी उनीहरूले गृह सचिवलाई गराए तर गृह सचिवले उनीहरूको कुरा सुन्न र हाउसको निर्णय बदर गर्न सक्ने स्थिति थिएन। तसर्थ उनले सपुर्दगीको आदेशमा सही गरे।

---

[३०८] उसको तर्फबाट Professor Brownlie Q.C., Michael Fordham, Owen Davies and Frances Webber वकिल थिए। सो मध्ये. Professor Brownlie ले पुनरावेदन जिकिरलाई समर्थन गर्दै बहस पनि गरे।

[३०९] हाउस अफ लर्डडमा न्यायमुर्तिहरूको रायलाई speech भनिन्छ।

[३१०] पिनोचेका बकिलहरूले लेखेपछि एमनेष्टी इन्टरनेसनलले सो जानकारी प्रदान गरेको थियो।

त्यसपछि पिनोचे ले कि त नोभेम्वर २५ को हाउस अफ लर्डसको उक्त निर्णय पुरै खारेज गर्नुपर्ने वा कम्तीमा पनि Lord Hoffmann को निर्णय मान्यता रहित बनाइनुपर्ने भनी पुनः हाउस अफ लर्डमा यो निवेदन दिए।

हाउस अफ लर्डसको निर्णय[३११]

यो निवेदन हाउस अफ लर्डसमा पुनः Lord Browne-Wilkinson, Lord Goff of Chieveley, Lord Nolan, Lord Hope of Craighead, Lord Hutton को इजलासमा पुगेपछि क) क्षेत्राधिकार, ख) पूर्वाग्रहको स्थिति वा सम्भावना, ग) निकाय रोज्ने, हकको त्याग र कारबाहीको दुरूपयोग, यी तीन प्रश्नहरूको सेरोफेरोमा रही निर्णय निर्णय गऱ्यो र नोभेम्वर २५ मा दिएको फैसलालाई खारेज गर्दै फेरि अर्को इजलासबाट सुनुवाइ गर्नुपर्ने निष्कर्षमा पुग्यो।[३१२]

निर्णयको क्रममा उठाइएका तीनवटा प्रश्नहरू क्षेत्राधिकारको हकमा, अन्तिम अदालतको रूपमा हाउसलाई मात्र आफ्नो अधिल्लो निर्णयमा भएको गल्ती सच्याउने अधिकार हुँदा यो विषय हेर्ने क्षेत्राधिकार छ। त्यसै गरी सिनेटर पिनोचेलाई हाउसबाट फैसला हुनुपूर्व र एमनेष्टीले सबै कुरा नखुलाएसम्म लर्ड होफ्म्यानको एमनेष्टीसँगको संलग्नताबारे जानकारी थिएन। साथै हाउसको निर्णय नबदलिएसम्म गृह सचिवलाई सो निर्णयको अनुशरण नगरी अर्को निर्णय गर्ने अख्तियारी नभएको हुँदा गृह सचिवकोमा र त्यसपछि हाउसमा पुनः निवेदन दिनु अदालती कारबाहीको दुरूपयोग गरेको मान्न मिल्दैन भन्ने धारणा अदालतले व्यक्त गऱ्यो।

सो मुद्दामा सबैभन्दा पेचिलो कुरा पूर्वाग्रहको अवस्था थियो वा थिएन, Lord Hoffmann ले सो मुद्दा हेर्नु हुन्थ्यो वा हुँदैनथ्यो भन्ने नै थियो। सोबारेमा सबै न्यायमूर्तिहरूले विस्तृतमा चर्चा गरेका छन्। सबै तर्कहरूको सार संक्षेप देहायबमोजिम छ।

यो सही हो कि सिनेटर पिनोचेले Lord Hoffmann लाई पूर्वाग्रही भै मुद्दा हेरेका थिए भन्ने आरोप चाहिं लगाएका थिएनन्। वास्तवमा उनलाई हाउसबाट निर्णय नभएसम्म Lord Hoffmann को एमनेष्टीसँगको संलग्नताबारे जानकारीसम्म पनि थिएन। तर यहाँ प्रश्न Lord Hoffmann को सो मुद्दामा स्वार्थ थियो वा थिएन, उनी पूर्वाग्रही हुनसक्ने सम्भावना थियो वा थिएन वा एउटा जानिफकार पर्यवेक्षकको नजरमा पूर्वाग्रहको आशंका देखिन्छ वा देखिँदैन अर्थात् an appearance of bias थियो वा थिएन र यस्तो अवस्थामा Lord Hoffmann ले सो मुद्दा हेर्नु हुन्थ्यो कि हुँदैन भन्ने नै हो।[३१३] यी प्रश्नहरू मध्ये हाउस Lord Hoffmann को सो मुद्दाको परिणाममा स्वार्थ थियो भन्ने निष्कर्षमा पुग्यो।

---

[३११] यो निर्णय १७ डिसेम्वर १९९८ मा सुनाइएको र पुर्ण फैसला १५ जनवरी १९९९ मा दिइएको थियो।

[३१२] यो मुद्दामा Lord Browne-Wilkinson को रायलाई Lord Goff of Chieveley केहि थप व्याख्या सहित समर्थन गरे भने Lord Nolan ले कुनै थप राय नलेखी दुइवटै रायलाई समर्थन गरे। त्यसै गरी Lord Hope of Craighead, Lord Hutton ले फरक भैसला लेखेपनि निष्कर्षमा समर्थन जनाए।

[३१३] यद्दपि निर्णय गर्दा आशङ्का थियो वा थिएन भन्ने प्रश्नमा नपसी लर्ड होफ्म्यानको एमनेष्टिसँग संलग्नता नै थियो भन्ने निष्कर्षमा न्यायाधीशहरू पुगेका छन्।

अदालतका अनुसार "आफ्नो मुद्दामा आफैं न्यायाधीश हुनुहुँदैन"[३१४] भन्ने सिद्धान्तका दुई पक्ष छन्। पहिलो, कुनै व्यक्ति मुद्दाको पक्ष छ वा सो मुद्दाको परिणाममा आर्थिक वा साम्पत्तिक स्वार्थ जोडिएको छ भने उसले सो मुद्दा हेर्नु हुँदैन। दोस्रो, कुनै व्यक्ति सो मुद्दाको पक्ष छैन र सो मुद्दाको परिणाममा आर्थिक वा साम्पत्तिक स्वार्थ त छैन तर कुनै न कुनै रूपले उसको आचरण वा व्यवहार वा कुनै पक्षसँग रहेको सामिप्यताको कारणले ऊ सो मुद्दाको सुनुवाइमा निष्पक्ष छैन वा रहँदैन भन्ने आशङ्का जन्माउछ र यसबारेमा उसले पहिले नै पर्याप्त खुलासा गरेको छैन भने सो मुद्दा उसले हेर्नुहुँदैन भन्ने हो। प्रस्तुत विवादमा Lord Hoffmann को मात्र होइन कि एमनेष्टी इन्टरनेसनल वा एमनेष्टी इन्टरनेसनलको समूहको सदस्य रहेको एमनेष्टी इन्टरनेसनल च्यारिटी जसमा Lord Hoffmann अध्यक्ष र डाइरेक्टर रहेका थिए, दुवैको यो मुद्दाको परिणाममा आर्थिक वा साम्पत्तिक स्वार्थ त थिएन, तर एमनेष्टी इन्टरनेसनल आफैंले मुद्दामा सहभागी हुन निवेदन दिएर र वकिलहरू नियुक्त गरी बहस समेत गराएर मुद्दाको पक्षसरह बनेको थियो र सिनेटर पिनोचेले मानवता विरुद्धको कसुरमा कानूनको कठघरामा उभियून् र सजाय पाउन् भन्ने चाहिँ अवश्य थियो।

अदालतका अनुसार यो देवानी मुद्दा नभै अलि फरक प्रकृतिको र अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी मुद्दा हो। यहाँ एमनेष्टी न त प्रोसिक्युटर हो न त अभियुक्त नै, तथापि प्रोसिक्युसन र स्पेनी सरकारले झैं एमनेष्टी पनि पिनोचेले सत्तामा रहँदा गरेका मानवता विरुद्धका कसुरका लागि उन्मुक्ति पाउनुहुँदैन, र उनलाई कानूनको कठघरामा उभ्याइनुपर्छ भन्नेमा विश्वास गर्छ। साथै Lord Hoffmann अध्यक्ष रहेको च्यारिटीको एउटा उद्देश्य "**यातना, गैरन्यायिक हत्या र बेपत्ता पार्ने कार्यकोको उन्मुलन**" समेत रहेकोबाट च्यारिटी र एमनेष्टी इन्टरनेसनलको उद्देश्यमा समानता रहेको पाइयो। त्यसैले च्यारिटीको पनि पिनोचेले उन्मुक्ति पाउनुहुँदैन भन्ने कुरामा गैर साम्पतिक स्वार्थ रहेको मान्नुपर्ने हुन आयो।[३१५]

अदालतले Lord Hewart ले धेरै पहिले भनेको "justice should not only be done, but should manifestly and undoubtedly be seen to be done."[३१६] भन्ने भनाइको पुनरुक्ति गर्दै यो आधारभूत सिद्धान्तलाई कसैले पनि बिर्सन हुँदैन भन्यो। साथै यहाँ एमनेष्टीसँगको संलग्नताको कारण Lord Hoffmann यो मुद्दा हेर्न स्वतः अयोग्य भएको हुँदा उनले आग्रह वा पूर्वाग्रह राखेका थिए वा थिएनन् भनी हेर्नु असान्दर्भिक हुन्छ भन्ने पनि अदालतको निष्कर्ष रह्यो।

यो मुद्दाले देहायका प्रश्नहरू जन्माउँछ

क) Lord Hoffmannले आफ्नो एमनेष्टीसँगको संलग्नता किन खुलाएनन् ?

ख) एमनेष्टीसँगको संलग्नता खुलाएर मुद्दाका अन्य पक्षले आपत्ति नगरेको अवस्था भए के हुन्थ्यो ?

ग) न्यायाधीशहरूले Lord Hoffmann खासै आलोचना गरेका छैनन्, के यो उनीहरूको शिष्टता हो वा सहकर्मीलाई आलोचना नगर्ने नीति भएर होला ?

घ) यस्तै विवाद नेपालमा परेको भए के हुन्थ्यो होला ?

---

[३१४] लेटिनमा यो भनाइ प्रचलित छः *nemo debet esse judex in propria causa*.

[३१५] स्वार्थ रहेको अवस्थामा स्वच्छ सुनुवाइ हुँदैन जुन ICCPR को धारा 14(1) र European Convention on Human Rights and Fundamental Freedom को धारा Art 6(1) ले व्यक्तिलाई प्रत्याभूत गरेको छ।

[३१६] *Rex v. Sussex Justices*, Ex parte McCarthy [1924] K.B. 256, 259

२. नेपाल सरकार वि. शंकर विश्वकर्मा [३१७]

मुद्दाको पृष्टभूमि

मिति २०६२।३।२८ को वारदातलाई लिएर प्रतिवादीउपर जबरजस्ती करणीको मुद्दा चलेको रहेछ। अनुसन्धान र अदालतमा समेत पीडितलाई करणी गरेमा प्रतिवादी साबित रही सहमतिले करणी गरेको भन्ने जिकिर लिएको देखिन्छ।[३१८] पीडितको उमेर १६ वर्षभन्दा कम रहेको कुरा स्थापित छ। प्रतिवादी आफैंले पनि पीडितको उमेर १४-१५ हो भनी बयान गरेको छ। यस स्थितिमा सुरु धनकुटा जिल्ला अदालतले जबरजस्ती करणी भएको ठहर गर्दै प्रतिवादीलाई तत्कालीन मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको ३(२) नं बमोजिम ७ वर्ष कैद गरी क्षतिपूर्तिसमेत भराउने निर्णय गरेकोमा सर्वोच्च अदालतबाट सो निर्णय सदर भएको देखिन्छ।

अब सो मुद्दामा पुनरावेदन अदालत धनकुटाले के गरेछ त भन्ने एउटा स्वाभाविक प्रश्न पाठकको मनमा उठ्छ। यो विषयको यहाँ चर्चा गर्नुपरेको कारण पनि त्यही नै हो।

पुनरावेदन अदालतमा सो मुद्दा माननीय न्यायाधीशद्वय दीपकराज जोशी र फणिन्द्रदत्त शर्माले हेर्नुभएको देखिन्छ। राय किताब हेर्दा "इजलासमा रहेका माननीय न्यायाधीश श्री दिपकराज जोशी र श्री फणिन्द्रदत्त शर्माले सुरु जिल्ला अदालतको फैसला केही उल्टी हुने ठहर गरेको र रायमा दीपकराज जोशीले मूल राय लेखी माननीय न्यायाधीश फणिन्द्रदत्त शर्माले सहमति जनाई सही गरेको देखिन्छ[३१९] तर फैसलाको पूर्ण पाठ तयार हुँदा भने माननीय दिपकराज जोशीले राय किताबबमोजिम नै जबरजस्ती करणीको उद्योग ठहर गरी सही गरेको तर माननीय फणिन्द्रदत्त शर्माले भने मेरो राय पृ. ६ मा छ भनी राय किताबभन्दा उल्टो फैसला गरी प्रतिवादीलाई जबरजस्ती करणी गरेको ठहर गरी सुरु जिल्ला अदालतको फैसला सदर गरी रायबाझी फैसला गरेको देखिन्छ।

यसरी रायबाझी फैसला भएकोमा तेस्रो न्यायाधीश कामु मुख्य न्यायाधीश श्री कामानन्द प्रसाद देव समक्ष पेस हुँदा वहाँले फैसलाको ढाँचामा आफ्नो राय नलेखी आदेशबाट राय किताबबमोजिम अदालतको फैसला कायम हुने आदेश गरेको देखिन्छ। यसलाई तेस्रो न्यायाधीशको राय मान्न मिल्छ वा मिल्दैन भन्ने प्रश्न छ।

यसरी सर्वोच्च अदालतसमक्ष क) राय किताबको बेहोरा विपरीत न्यायाधीशले फैसला लेख्न मिल्छ वा मिल्दैन, ख) राय किताब विपरीत फैसला लेख्ने न्यायाधीशको कार्य असक्षमता देखिन्छ वा देखिँदैन ग) मुद्दाको रोहमा के गर्नु उचित देखिन्छ भन्ने प्रश्नहरू उठेकोमा सर्वोच्च अदालतले ती सबै प्रश्नको कुनै न कुनै किसिमबाट उत्तर दिएको देखिन्छ। न्यायिक आचारको दृष्टिबाट सो फैसला

---

[३१७] नेकाप २०६९ निनं ८८८४ पृ १३२४

[३१८] "अभियोग माग दाबी झूठा हो। मैले पीडितलाई २०६२। ३। २८ मा जवर्जस्ती करणी गरेको छैन। निजको सहमतिले निजकै सल्लाहअनुसार २०६२ वैशाखदेखि नै हामी बीच करणी लिनुदिनु भएको हो। मिति २०६२।३।२८ गते होइन। सोभन्दा अघिल्लो राति करणी गरेको हो। सुनिताले नै राति आफ्नो घरमा बोलाउने र बिहान ४ बजे अरुले देख्लान् भनेर उठाई घर पठाउने गर्दथिन्। अतः मैले पीडितलाई जवर्जस्ती करणी गरेको नहुँदा अभियोग दाबीबाट सफाइ पाउनु पर्ने हो भन्नेसमेत बेहोराको शंकर विश्वकर्माको अदालतसमक्षको बयान" भन्ने मुद्दाको तथ्य खण्डबाट देखिन्छ।

[३१९] ऐऐ ।

विवेच्य देखिएको र पाठकलाई सो फैसलाबारे अरू स्पष्ट हुन सकोस् भनी सान्दर्भिक अंश तलको बक्समा दिइएको छः

"पुनरावेदन अदालतमा सुनुवाइको लागि इजलाससमक्ष पेस हुँदा इजलासमा रहेका माननीय न्यायाधीश श्री दिपकराज जोशी र श्री फणिन्द्रदत्त शर्माले सुरु जिल्ला अदालतको फैसला केही उल्टी हुने ठहर गरेको रायमा दीपकराजले मूल राय लेखी माननीय न्यायाधीश श्री फणिन्द्रदत्तले सहमति जनाएको रायकिताबबाट प्रस्ट देखिन्छ। राय किताबमा व्यक्त भएको रायविपरीत फैसला तयार गर्न मिल्दैन। प्रस्तुत मुद्दामा राय किताबमा व्यक्त रायभन्दा उल्टो र फरक हुने गरी माननीय न्यायाधीश फणिन्द्रदत्तले फैसला तयार पारेको देखिन्छ। फैसलामा सजाय ठहऱ्याइएको हुँदा खराब आचरणको आशङ्का गर्नुपर्ने अवस्था नभए पनि राय किताबमा व्यक्त भएको रायमा फरक राय व्यक्त गरी लिखित फैसला तयार गर्दा फैसलाको स्थीरता वा निर्णयको अन्तिमताको सिद्धान्तमा बाधा पुग्ने देखिन्छ। न्यायाधीशले मुद्दाको सुनुवाइ गरी राय किताबमा राय व्यक्त गरी सहीसमेत व्यक्त गरेपछि सो राय स्वयं निर्णयकर्तालाई पनि बन्धनकारी हुन्छ, अन्यथा राय नै कायम रहन नसक्ने र निर्णयहरू अविश्वसनीय, अभरपर्दो तथा जतिखेर पनि दुरूपयोग गर्न सकिने किसिमको हुन जान्छ। त्यस्तो प्रश्न अनुशासनको हिसाबले गम्भीर पनि हुन जान्छ। त्यसैले फैसला तयार गर्दा जे जसरी राय किताबमा व्यक्त रायभन्दा भिन्न राय दिएको भए पनि त्यसलाई अमान्य गरी राय किताबको रायअनुसार एकै राय कायम हुने गरी कायम मुकायम मुख्य न्यायाधीशले गरेको आदेशलाई अन्यथा भन्न पर्ने देखिएन। माननीय न्यायाधीश फणिन्द्रदत्तले राय किताबभन्दा फरक राय उल्लेख गरी फैसला तयार पारेको कार्यलाई पनि मान्यता दिन मिलेन।"

सर्वोच्च अदालतको उपर्युक्त उद्धरणमा न्यायाधीशको आचरणबारे "फैसलामा सजाय ठहऱ्याइएको हुँदा खराब आचरणको आशङ्का गर्नुपर्ने अवस्था" नभएको स्थिति भए तापनि "अनुशासनको हिसाबले गम्भीर कुरा भएको" भन्दै फैसलाको अन्त्यमा "माननीय न्यायाधीश फणिन्द्रदत्त शर्माले राय किताबमा व्यक्त रायभन्दा फरक राय व्यक्त गरी फैसलाको पूर्णपाठ तयार गरेको देखिएकोले आगामी दिनमा त्यस्तो त्रुटि नदोहोऱ्याउनु भनी फैसलाको प्रतिलिपिसमेत साथै राखी निजलाई जानकारी दिनु भनी यस अदालतको प्रशासन महाशाखालाई लेखी पठाउनू" भनी आदेशसमेत जारी गरिएको छ।

जहाँसम्म मुद्दाको अन्तरवस्तुको प्रश्न छ के राय किताबबमोजिम फैसला लेख्ने न्यायाधीश र पछि आफ्नो धारणा बदली सुरु फैसला सदर गर्ने न्यायाधीशको दृष्टिकोण ठिक थियो त भन्ने प्रश्न पनि उठ्छ, यसमा दुवै न्यायाधीश चुकेको देखिन्छ। कुरा कतिसम्म मात्रै हो कि को कति पटक चुक्यो र को इन्साफमा चुक्यो र को कार्यविधिमा चुक्यो। मुद्दाको तथ्यमा सर्वोच्च अदालतले "प्रतिवादी स्वयंले पीडितलाई सहमतिमा करणी गरेको तथ्यलाई स्वीकार गरेको, स्पीडित स्वयंको निजउपर किटानी जाहेरी तथा बकपत्र भै विशेषज्ञको शरीर परीक्षण प्रतिवेदनबाट समेत करणी भएको वारदात पुष्टि भैरहेको अवस्थामा मनोगत आधारमा लाग्नै नसक्ने दफा लगाई उद्योगको कसुर ठहराउनु कानून र न्यायको दृष्टिकोणले स्वीकार्य देखिएन" भनी उल्लेख गरेबाट यो मुद्दामा निकालिएको निष्कर्ष ठिक रहेनछ भन्ने स्पष्ट हुन्छ।

३. वीरेन्द्रकुमार कर्ण वि. न्याय परिषद्[३२०]

मुद्दाको पृष्ठभूमि

पुनरावेदक प्युठान जिल्ला अदालतका जिल्ला न्यायाधीशकोरूपमा कार्यरत रहेको अवस्थामा मिति २०६१।१२।१० गते जिल्ला प्रशासन कार्यालयका प्रमुख जिल्ला अधिकारीको आदेशबमोजिम खटिएको प्रहरी निरीक्षकसहितको टोलीले निजको चेम्बरमा पसी खानतलासी लिदाँ निजले लगाएको पाइन्टको खल्तीबाट रु २०,०००। बरामद भयो। सो रकम तत्कालीन श्री ५ महाराजाधिराजद्वारा मिति २०६१।१२।५ को निर्णयद्वारा गठित भ्रष्टाचार नियन्त्रण शाही आयोगको २०६१।१२।१० को अख्तियारीबमोजिम भ्रष्टाचार मुद्दामा अनुसन्धान गर्न अख्तियारी प्राप्त प्रमुख जिल्ला अधिकारीले नम्बर टिपेको नोट रहेछ। सो रकम सोही अदालत बार एशोसिएसनका तत्कालका अध्यक्ष अधिवक्ता मेघराज भट्टद्वारा न्यायाधीशलाई दिइएको र मुद्दासँग सम्बन्धित घुसको रकम हो भनी न्यायाधीशलाई तत्काल पक्राउ गरी अनुसन्धान सुरु गरियो। प्रमुख जिल्ला अधिकारीसमक्षको बयानमा न्यायाधीशले आफ्नो साथबाट बरामद भएको रकम हो तर सो रकम उक्त अधिवक्ताबाट सापट लिएको हो; कुनै मुद्दामा यसो गरिदिन्छु भनी लिएको रकम होइन भनी बयान गरे। तत्पश्चात् शाही आयोगले तत्कालीन श्री ५ महाराजाधिराजमा मिति २०६१।१२।१७ मा गरेको जाहेरी र त्यसमा भएका प्रमाङ्गीबमोजिम न्याय परिषदबाट सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीशको एक सदस्सीय जाँचबुझ समिति गठन गरियो। तत्पश्चात् सो समितिको रायबमोजिम न्यायाधीशलाई सेवाबाट हटाई भ्रष्टाचार मुद्दा चलाइएकोमा राजिव पराजुली वि. भ्रष्टाचार नियन्त्रण शाही आयोगको मुद्दामा उक्त शाही आयोगको गठन गर्ने आदेश मिति २०६१।११।१ मा नै गैरसंवैधानिक घोषित (नेकाप २०६२ अङक ११ पृ १३०७) भएको र तत्पश्चात् शासन व्यवस्थामा समेत परिवर्तन भै शाही आयोगबाट भएका ज्यादती एवं कानून विपरीतका कार्यबारे जाँचबुझ गर्न न्यायाधीश माधवप्रसाद ओझाको अध्यक्षतामा गठित आयोगले समेत शाही आयोगको कार्यलाई गैरकानूनी भन्दै सो शाही आयोग अन्तर्गत रही अनुसन्धानमा संलग्न सबैलाई विभागीय कारबाही गर्न सिफारिससमेत गरेको अवस्था र पुनरावेदन अदालतमा बकपत्र गर्ने रकम बन्दोबस्त गर्नेसहित सबै सरकारी साक्षीहरूले आफूले अनुसन्धान वा जाँचबुझ समिति समक्ष गरेको कागजको विपरीत बकपत्रसमेतलाई मध्यनजर गर्दै पुनरावेदन अदालत तुलसीपुरले पुनरावेदकलाई भ्रष्टाचारको आरोपबाट सफाइ दियो।

तर बरामद भएको रकमको हकमा भने पुनरावेदन अदालतले प्रतिवादीले मौकामा, न्याय परिषदबाट गठित जाँचबुझ समिति र अदालतमा समेत आफूबाट बरामद भएको कुरा स्वीकार गर्दै सो रकम अधिवक्ता मेघराज भट्टबाट सापट लिएको भनी बयानमा लेखाएको, सो रकम दिने व्यक्ति अर्थात् अधिवक्ता र प्युठान जिल्ला बारका अध्यक्ष मेघराज भट्टले समेत आफूले दिएको भनी बयान गर्दा स्वीकार गरेकोले **"पदीय मर्यादा र पेसागत आचार संहिता विपरीत हुनेगरी लेनदेन गरेको देखिन आएकोले"** सो रकम जफत हुन्छ। पदीय मर्यादा विपरीत कार्य गरेकोमा जिल्ला न्यायाधीश

[३२०] नेकाप २०६९ नि८८९७ पृ १४८३.न.।

विरेन्द्रकुमार कर्णलाई कारबाही गर्न न्याय परिषद्लाई र अधिवक्ता मेघराज भट्टलाई आवश्यक कारबाही गर्न कानून व्यवसायी परिषद्लाई जानकारी दिने भनी २०६५।१।२६ मा फैसला गऱ्यो।

उक्त फैसला उपर वादी न्याय परिषद् र प्रतिवादी दुवै पक्षको पुनरावेदन सर्वोच्च अदालतमा परेपछि निर्णयको लागि संयुक्त इजलाससमक्ष पेस हुँदा "भ्रष्टाचार नियन्त्रण शाही आयोग लगायतका असंवैधानिक निकायले गैरकानूनीरूपमा क्षेत्राधिकार विहीन अनुसन्धान तहकिकात गरेको कारणबाट प्रस्तुत मुद्दाको उठान नै हुन नसक्ने एक खालको अवस्था रहेको र न्याय परिषदबाट भएको जाँचबुझलाई स्वतन्त्र जाँचबुझ मान्नुपर्ने स्थितिमा मुद्दाको विषयवस्तुभित्र प्रवेश गरी निरूपण गर्न पर्ने अर्को अवस्था सिर्जना हुन पुगेकोले क्षेत्राधिकार विहीन निकायको शून्य प्रभावी कामकारबाहीको एउटा पक्षलाई जानकारी लिई संविधान र कानूनबमोजिमको अर्को स्वतन्त्र निकाय न्याय परिषद्को जाँचबुझ समितिले दिएको प्रतिवेदनको हैसियत पनि शून्य नै हुने हो वा त्यसलाई स्वतन्त्र छानबिनको संज्ञा दिई मान्यता दिन मिल्ने हो भन्ने सम्बन्धमा जटिल संवैधानिक र कानूनी प्रश्न उत्पन्न भएको भनी सुनुवाइ पूर्ण इजलसाबाट हुनुपर्ने आदेशबमोजिम मुद्दा पूर्ण इजलासबाट हेरियो।

पूर्ण इजलासको मिति २०१९।५।२८ को फैसला पढ्दा इजलासको ध्यान मुख्यतः स्वतन्त्र न्यायपालिकामा कार्यरत न्यायाधीशउपर गरिएको सम्पूर्ण कारबाहीको संवैधानिकतातर्फ नै केन्द्रित रहेको देखिन्छ। पूर्ण इजलासबाट फैसला हुँदाको समयमा भ्रष्टाचार नियन्त्रण शाही आयोग बिशेष इजलासबाट गैर संवैधानिक घोषित भै तत्पश्चात भएका विभिन्न फैसलाहरूमार्फत सो आयोगले गरेका अनुसन्धान र कारबाहीहरू प्रारम्भ देखि नै शून्य घोषित भैसकेको अवस्था थियो। त्यसैले पुनरावेदक जिल्ला न्यायाधीशउपर शाही आयोगबाट भएको कारबाई प्रारम्भदेखि नै शून्यप्रभावी त हुने नै भयो तर न्याय परिषदबाट गठित जाँचबुझ समिति र त्यसको सिफारिसपश्चात् भएका कारबाहीलाई कसरी हेर्ने भन्ने प्रश्न यसका सामुन्ने थियो।

शाही आयोगबाट भएको कारबाहीको सन्दर्भमा जाँचबुझ समिति स्वयंको दृष्टिकोणसमेत त्यसरी शाही आयोगको निर्देशनमा प्रशासनिक अधिकारीबाट खानतलासी गर्ने, बयान लिने, अनुसन्धान गर्ने लगायतका कारबाहीमा अधिकारक्षेत्रको त्रुटि रहेको त छ तर "क्षेत्राधिकारात्मक त्रुटिको कारबाहीबाट बरामद भएको नगदले जटिलता सिर्जना गरेको छ"[३२१] भन्ने थियो। तर पूर्ण इजलास जिल्ला न्यायाधीशउपर गरिएको सो कारबाहीको क्रममा गरिएको जाँचबुझ र मुद्दा चलाउने निर्णयसमेतलाई तत्कालीन संविधानको धारा ९१(३) वा न्याय परिषद् ऐनबमोजिमको स्वतन्त्र न्यायपालिकाउपरको हस्तक्षेपको रूपमा हेर्न पुग्यो। ती समस्त कार्यहरू शाही आयोगको कार्यमा अन्तरनिर्भर रहेको भन्दै त्यसलाई विष वृक्षको फल (Fruit of poisonous tree) हो भन्ने ठहरमा पुग्यो। फैसलाको क्रममा पूर्ण इजलासले कायम गरेको सिद्धान्त देहायबमोजिम छः

- जिल्ला न्यायाधीशले खराब आचरण मानिने कुनै कार्य गरेको अवस्थामा जाँचबुझ गर्ने प्रक्रिया, संयन्त्र र कारबाहीको विधि संविधान र न्याय परिषद् ऐन, २०४७ समेतमा समावेश भएको

[३२१] आफुवाट नगद बरामद घएको कुरालाई न्यायाधीशले शाही आयोग, परिषदबाट गठित जाँजबुझ समिति र अदालतसमक्ष गरेको बयानमा समेत स्वीकार गर्दै सो रकम आफूले अधिवक्ता भोजराज भट्टबाट सापट लिएको जिकिर गरेका थिए।

अवस्थामा भ्रष्टाचार नियन्त्रण शाही आयोगको निर्देशनमा प्रमुख जिल्ला अधिकारीबाट भएको अनुसन्धान तहकिकात क्षेत्राधिकारविहीन भई प्रारम्भतः शून्य प्रभावी (Ab-initio-void) देखिने।

- प्रमाण सङ्कलनको स्रोत, अधिकारक्षेत्र र प्रक्रिया नै दूषित छ भने त्यसको परिणामस्वरूप प्राप्त प्रमाण ग्रहणयोग्य हुन नसक्ने।
- असंवैधानिक ठहर भएको निकायले संविधान र कानूनविपरीत एउटा प्रशासकीय कर्मचारीलाई अधिकार प्रत्यायोजन गरी जिल्ला न्यायाधीशलाई आफ्नो कार्यकक्षमा नै खानतलासी लिई रकम बरामद भएको भनी उठान गरेको कारबाही स्वतः प्रभावशून्य हुने र त्यस्तो कारबाहीबाट प्राप्त गरेको प्रमाण ग्रहणयोग्य नहुने हुँदा त्यस्तो गैरकानूनी कारबाही र प्रमाण सङ्कलनलाई मान्यता दिई प्रतिवादीउपरको कारबाही र त्यसलाई निरन्तरता दिएको न्याय परिषद्को कामकारबाही वृष वृक्षको फलसम्बन्धी सिद्धान्त (Fruit of Poisonous Tree Doctrine) विपरीत देखिने।
- गैरकानूनी स्रोत र प्रक्रियाबाट उठान भएको कारबाही र त्यसको निरन्तरता अन्तिम अवस्थासम्म पनि गैरकानूनी नै हुने। क्षेत्राधिकार विहीन र गैरकानूनी अनुसन्धान तहकिकातलाई आधार मानी न्याय परिषद्बाट भएको जाँचबुझलाई स्वतन्त्र जाँचबुझ मानी मुद्दाको विषयवस्तुभित्र प्रवेश गरी निरूपण गर्नुपर्ने अवस्थासमेत नदेखिने।

यसरी पूर्ण इजलास तत्कालीन अवस्थामा शाही आयोगको निर्देशनमा भ्रष्टाचार नियन्त्रणको नाममा स्वतन्त्र न्यायपालिकाउपर गरिएको आक्रमण र तत्कालीन अवस्थामा हुकुम प्रमाङ्गी शिरोपर गरी न्याय परिषद्ले प्रारम्भ गरेको जाँचबुझको कारबाइसमेतको विरुद्ध देखियो।

न्यायाधीश उपर गरिएको कारबाहीलाई आज फर्केर हेर्दा जुन हतारमा शाही आयोगबाट अख्तियारी लिने, सोही दिन खानतलासी गर्ने, न्यायाधीशलाई पक्रने, बयान गराउने र हतार हतारमा शाही आयोगलाई बुझाउने र जाहेर गर्नेसमेत कार्य भएको छ त्यो एक किसिमको विच हन्टिङ जस्तो देखिन्छ, त्यस्तो अवस्थामा न्याय परिषद्ले संविधानको व्यवस्थाबमोजिम आफ्नो कार्य गर्नु पर्ने थियो सो नगरी प्रमाङ्गीबमोजिम कारबाही उठाउने र आफैंले गठन गरेको जाँचबुझ समितिको प्रतिवेदनमा "शाही आयोगको कामकारबाही क्षेत्राधिकारविहीन छ" भन्दा भन्दै पनि न्यायाधीशउपर कारबाही नै गर्ने निर्णयमा पुगेको देखिन्छ जसलाई पूर्ण इजलासले प्रारम्भ मै शून्य घोषित गर्नु स्वाभाविक देखिन्छ।

यति भन्दा भन्दै पनि जाँचबुझ समिति र पुनरावेदन अदालतलाई समेत लागेको यो मुद्दाको सबैभन्दा पेचिलो र जटिल प्रश्न न्यायाधीशको साथबाट रकम बरामद हुनु नै हो। शाही आयोगको कार्यलाई प्रारम्भमा नै शून्य र जाँचबुझ समितिको कार्य, तत्पश्चात् परिषद्को कार्यलाई विष वृक्षको फल भनिसकेपछि पूर्ण इजलासलाई मुद्दाको तथ्यमा पसी रकमको बारेमा बोल्न जरुरी थियो वा थिएन भन्ने प्रश्न पनि उठछ। तर फैसला पढदा पूर्ण इजलासलाई पनि सो निरूपण गरिनुपर्ने प्रश्न नै हो भन्ने लागेको देखिन्छ। सम्भवतः सोही कारणले पूर्ण इजलास सो विषयमा समेत पसी रकम दिने भनिएका व्यक्तिले भिन्न भिन्न ठाउमा फरक फरक कुरा गरी बयान तथा निवेदन दिएको आधारमा उनको बयान भरयोग्य (Credible) नहुँदा ग्रहणयोग्य नरहेको (inadmissible) निष्कर्षमा पुग्यो र पुनरावेदन अदालतको फैसलासमेत उल्टी गर्दै प्रतिवादीलाई अभियोगबाट सफाइ दिने निष्कर्षमा पुगेको देखिन्छ।

न्यायिक स्वतन्त्रताको जगेर्ना गर्ने सन्दर्भमा यो फैसलाले निकै नै कठिन प्रश्नहरूको समाधान गर्न खोजेको छ, तर त्यसमा पूर्ण इजलास सफल भएको छ वा छैन र आचारको दृष्टिबाट यो फैसलालाई के कुन रूपमा समीक्षा गर्न सकिन्छ भन्ने बारेमा चाहि सही सोंच र उर्जाको अपेक्षा गरिएको छ। त्यसनिम्ति फैसलाको पूर्ण पाठ नै पढ्न अनुरोधसमेत गरिन्छ।

४. इन्डोर डिभेलपमेन्ट अथोरिटीसमेत वि मनोहरलालसमेत (उच्चतम न्यायालयको २३ अक्टोबर २०१९ को आदेश)

यस अघि सिनेटर पिनोचेको मुद्दामा न्यायाधीशले के कस्ता मुद्दाहरू हेर्नुहुन्छ, यसको सीमा के हो भन्नेबारेमा चर्चा गर्‍यौं। पछिल्लो समयमा अयोग्यताको स्वयं घोषणा बारेमा हाम्रो छिमेकी भारतमा केही चाखलाग्दा घटनाहरू घटेका छन्। यीमध्येको एउटा विषय न्यायमूर्ति अरूण मिश्रासँग सम्बन्धित छ। सन् २०१९ को अक्टोवरतिर भारतीय उच्चतम न्यायालयका न्यायाधीश अरूण मिश्रले जग्गा प्राप्तिसम्बन्धी विवादको विषयमा गरेको फैसलाको कारण बृहत् पूर्ण इजलासबाट मुदा नहेर्न गरिएको अनुरोधमा सो कुरालाई इन्कार गर्दै उनले मुद्दा हेरे। यो विषयलाई वौद्धिक क्षेत्र र सञ्चार जगतले आलोचना गर्‍यो। न्यायाधीश अरूण मिश्राले गरेको व्यवहार र हामीहरूले नेपालमा अनुशरण गरिआएको व्यवहार र हालको कानूनसमेत केही फरक छ। त्यसैले पाठकहरूलाई यी न्यायिक व्यवहारलाई तुलना गर्न सजिलो होस् भनी सो कुरालाई संक्षेपमा चर्चा गरिएको छ। सो विवाद यस्तो छः

भारतमा ब्रिटिस राज्यसत्ता रहँदा बनेको १८९४ को जग्गा प्राप्ति ऐनलाई खारेज गरी सन् २०१३ मा नयाँ "Right to Fair Compensation and Transparency in Land Acquisition Rehabilitation and Resettlement Act" जारी गरियो। सो ऐनको दफा २४(२) मा पुरानो ऐन बमोजिम जग्गा प्राप्ति प्रकिया सुरु गरिएको भए पनि यदि निर्णय भएको पाँच वर्ष वा सोभन्दा बढी भैसकेको छ तर जग्गा भौतिकरूपमा प्राप्त गर्नेले कब्जामा लिएको छैन वा क्षतिपूर्ति तिरिएको छैन भने सो कारबाही समाप्त भएको मानिने छ, यदि त्यस्तो जग्गा प्राप्त गर्नुपर्ने भए नयाँ ऐनबमोजिम जग्गा प्राप्तिको प्रक्रिया सुरु गर्न सकिने छ भन्ने व्यवस्था गरियो।[३२२]

---

[३२२] Section 24 reads: Land acquisition process under Act 1 of 1894 shall be deemed to have lapsed in certain cases: (1)Notwithstanding anything contained in this Act, any case of land acquisition proceedings initiated under Land Acquisition Act, 1894 –a)where no award under section 11 of the said Land Acquisition Act had been made, then, all provision of this Act relating to the determination of compensation shall apply, or b) where an award under said Section 11 has been made, then such proceedings shall continue under the provision of the said land Acquisition Act, as if the said Act has not been repealed.
(2)Notwithstanding anything contained in sub-section (1), in case of land acquisition proceedings initiated under Land Acquisition Act of 1894 where an award under the said section 11 has been made five years or more prior to the commencement of this Act but the physical possession of has not been taken or the compensation has not been paid, the said proceedings shall deemed to have lapsed and the appropriate government, if it so chooses, shall initiate the proceedings, of such land acquisition afresh in accordance with the provision of this Act.
Provided that where an award has been made and compensation in respect of a majority of land holdings has not been deposited in the account of beneficiaries, then, all beneficiaries specified in the notification for land acquisition under section 4 of the said Land Acquisition Act , shall be entitled to compensation in according to the provisions of this Act.

सो व्यवस्थापछि के देखियो भने कैयौं जग्गा प्राप्तिका विवादहरूमा निर्णय भएको पाँच वर्ष बितिसकेको, जग्गा कब्जामा नलिइएको वा क्षतिपूर्ति नतिरिएको अवस्था रहेछ। नयाँ ऐन जारी भएपछि यस्ता कैयौं पुराना विवादहरू विभिन्न अदालतमा दर्ता गरिए। यिनैमध्येको एउटा मुद्दा पुणे म्युनिसिपल कर्पोरेसनको थियो[३२३] जसमा न्यायमूर्तिहरू R.M. Lodha, Madan B. Lokur and Kurian Joseph ले जनवरी २४, २०१४ मा क्षतिपूर्तिको रकम सरकारको राजश्व खातामा जम्मा गर्दैमा जग्गाधनीहरूलाई क्षतिपूर्ति दिइएको मान्न सकिँदैन र यस्तो जग्गा प्राप्तिको प्रक्रिया पाँच वर्षको समय भुक्तान भएको कारण पक्रिया समाप्त (Lapse) भएको मानिन्छ भन्ने फैसला गऱ्यो। त्यसैगरी श्री वालाजी नगर रेसिडेन्टल एशोसिएसन वि. स्टेट अफ तामिल्नाडुको मुद्दामा[३२४] उच्चतम न्यायालयले यदि कुनै अधिकारीले जग्गाको भौतिक कब्जा पाँच वर्ष भित्र गरेको छैन भने सो जग्गाप्राप्तिको अवधि समाप्त भएको मानिन्छ भनी फैसला गऱ्यो। तर पुणे म्यनिसिपल कर्पोरेसन र बालाजीमा भएका व्याख्याहरूमा भएका कमि कमजोरीहरूलाई लिएर अरू संयुक्त इजलासहरूले पनि प्रधान न्यायाधीशको ध्यान आकृष्ट गरेका थिए। यसै क्रममा पुणे म्युनिसिपल कर्पोरेसनमा फैसला भएको चार वर्षपछि प्रधान न्यायाधीशले इन्डोर म्यनिसिपल कर्पोरेसनको मुद्दामा न्यायमूर्तिहरू Justices Arun Mishra, Adarsh Goel and Mohan Shantanagoudar सम्मिलित पूर्ण इजलास गठन गरे र सो इजलासले वहुमतले सो २०१४ को फैसलाको विपरीत यदि रकम सरकारको राजश्वमा जम्मा गरेको छ भने जग्गाधनीको खातामा वा अदालतमा डिपोजिट नगर्दैमा जग्गा प्राप्तिको समय भुक्तान भएको कारण समाप्त (Lapse) भएको मान्न मिल्दैन भनी फैसला गऱ्यो। फैसलामा त्यतिमात्र भनिएन सन् २०१४ को पुणे म्युनिसिपल कर्पोरेसनको मुद्दामा फैसलालाई Per incuriam पनि घोषणा गरियो।[३२५] सो मुद्दामा अल्पमतमा रहेका न्यायमूर्ति Mohan Shantanagoudar ले भने पुणे म्युनिसिपल कर्पोरेसनको फैसलालाई नै समर्थन गर्दै यसरी समानस्तरको इजलासले पहिलाको फैसला विपरीत फैसला गर्नुपर्ने भए अझ बृहत् इजलासबाट मुद्दा हेरिनको लागि सिफारिस गरिनुपर्ने भनी राय व्यक्त गरे।

इन्डोर म्यनिसिपालिटिको मुद्दामा बहुमतको राय न्यायाधीश अरूण मिश्रले लेखेका थिए। यहाँ न्यायाधीश अरूण मिश्रा विवादमा पर्नुको कारण २०१४ र २०१८ का फैसला समान स्तरको पूर्ण इजलासबाट गरिएका थिए; यस्तो अवस्थामा २०१८ मा फैसला गर्दा उनले समानस्तरको आफूभन्दा अघिल्लो बेन्चको फैसलासँग असहमत हुने हो भने सो भन्दा ठुलो इजलासबाट मुद्दा हेरिनुपर्ने भनी सिफारिससहित आदेश गर्नु पर्थ्यो।[३२६] तर न्यायमूर्ति अरूण मिश्राले त्यसो त गरेनन् नै सोभन्दा अघि बढेर आफ्नो जस्तै शक्ति भएको बेन्चको फैसला लाई Per incuriam पनि घोषणा गरे जुन न्यायिक अनुशासनको विपरीत हुन्थ्यो र दुस्साहसपूर्ण कार्य पनि मानिन्थ्यो। यो निर्णयको सञ्चार क्षेत्रमा तिखो

---

[३२३] *Pune Municipalc Corp.& Anr v. Harakchand Misirimal Solanki* (2014)3SCC183

[३२४] *Sree Balaji Nagar Residential Assn v. State of Tamil Nadu* (2015)3SCC353

[३२५] यो लेटिन उक्तिको अर्थ "through lack of care" अर्थात् कानूनको राम्रो ख्याल नगरी असावधानीमा गरिएको फैसला भन्ने हुन्छ।

[३२६] कि त यो विवादले सिर्जना गरेको जटिलतालाई ध्यानमा राखी प्रधान न्यायाधीशले कम्तीमा पनि पाँच सदस्यीय इजलास गठन गर्नुपर्थ्यो।

टिप्पणी गरियो। अरूण मिश्राको फैसला आएको केही दिन पछि एउटा अर्को मुद्दामा[३२७] न्यायमूर्तिहरू Madan Lokur,Curien Joseph र Deepak Gupta लाई जब २०१४ को फैसला Per incuriam घोषणा भैसकेको जानकारी दिइयो[३२८], तब उनीहरूले नयाँ ऐनको दफा २४(२) सँग सम्बन्धित उच्चतम न्यायालय र उच्च अदालतका सबै फैसलाहरूको सुनुवाइ रोकी सो मुद्दा ठुलो इजलासबाट हेर्नुपर्ने कुराको आदेश गरे। यो उचित थियो किनभने समानस्तरका इजलासका विरोधाभासी निर्णयहरू सच्याई अदालतका निर्णयहरूमा एकरूपता कायम गर्ने त्यो नै सहज र वैध बाटो थियो। यही पद्धतिलाई अनुशरण गर्दै पछिल्ला केही मुद्दामा आदेश भएका पनि थिए र तीमध्येको एउटामा न्यायाधीश अरूण मिश्रा स्वयंले पनि ठुलो इजलास गठन गर्नको लागि तत्कालीन प्रधान न्यायाधीश दीपक मिश्रालाई अनुरोध गरेका थिए।[३२९]

यस्तो परिस्थितिमा कमन लका अनुयायी लोकतान्त्रिक मुलुकहरूमा चलेको परिपाटी अनुसार उपलब्ध भएसम्म २०१४ र २०१८ का मुद्दामा राय व्यक्त गर्ने न्यायाधीशहरू रहित इजलास गठन गरिनुपर्ने हो। भारतमै पनि त्यसो नै गरिँदै आएको थियो। यही विवादमा पनि उच्चतम न्यायालयले एक पटक त्यसो पनि गरेको थियो। तर कुनै करणले सो इजलासले मुद्दा हेर्न सकेन। यसै बिच प्रधान न्यायाधीश दिपक मिश्रा सेवा निवृत्त भए र इजलास गठन गर्ने जिम्मा प्रधान न्यायाधीश रन्जन गोगोइको काँधमा आयो। तर उनले अक्टोवर १२, २०१९ मा अनौठो सूचना जारी गर्दै सो मुद्दा हेर्न न्यायाधीश अरूण मिश्राको अध्यक्षतामा पाँच सदस्यीय संवैधानिक इजलास गठन गरे। यसो भएपछि अखिल भारतीय किसान संघले प्रधान न्यायाधीश गोगोइलाई पत्र लेख्दै अरूण मिश्र स्वयंको फैसला ठिक कि २०१४ को फैसला ठिक भनी प्रश्न उठिरहेको अवस्थामा कसरी अरूण मिस्रलाई "म ठिक छु, अरू गलत छन् भन्ने अधिकार रहन्छ? त्यसैले उनले मुद्दा हेर्नुहुँदैन भनी विरोध गऱ्यो। यसको अन्यत्रबाट पनि विरोध भयो।[३३०] त्यसपछि सो इजलासले पहिला न्यायमूर्ति अरूण मिश्रले अयोग्यताको घोषणा (Recuse) गर्नुपर्ने हो वा होइन भन्ने विवाद हेर्यो र उनले २३ अक्टोवर २०१९ मा Recuse नगर्ने घोषणासहितको आदेश गरे र अन्ततः सो मुद्दा अरूण मिश्रासहितको इजलासले हेरी ६ मार्च २०२० मा फैसला नै दियो।[३३१]

---

[३२७] *State of Haryana v. G.D. Goenka Tourism Corporation Limited* (2018) 3SCC 585

[३२८] २०१४ को फैसला गर्नेमध्ये Justice Madan Lokur र Justices Curien Joseph दुइजना थिए। हेर्नुहोस्, *Indore Development Authority v Manoharlal & Ors.*, delivered by a Constitution Bench of the Supreme Court on 06.03.2020 ("IDA 2020")

[३२९] *Indore Development Authority v. Shyam Verma* and *State of Haryana v. Maharana Pratap Charitable Trust* SLP (C) No. 9798-99 of 2016 order dated 22.2.2018 (Justice A.K. Goel and Justice UU Lalit) and Civil Appeal No. 4835/2015 Order dated 22.2.2018 (Justice Arun Mishra and Justice Amitava Roy)

[३३०] Rajeev Dhavan, Judges and Recusal: The Issue Is Propriety, Not Bias in https://thewire.in/law/justice-arun-mishra-recusal-propriety-bias. See also For SC judge Arun Mishra, controversy over recusal is not a first at https://theprint.in/judiciary/for-sc-judge-arun-mishra-controversy-over-recusal-is-not-a-first/310053/ accessed on March 29, 2020.

[३३१] *Indore Development Authority v Manoharlal & Ors.*, delivered by a Constitution Bench of the Supreme Court on 06.03.2020 ("IDA 2020") सो इजलासमा अन्य न्यायाधीशहरू (Indira Banerjee,Vineet Saran,M. R. Shah र S. Ravindra Bhat थिए। यी कुनै पनि न्यायाधीशले यो इजलासमा वस्न इन्कार गरेनन्।

संवैधानिक इजलासले नयाँ जग्गा प्राप्ति ऐन, २०१३ को दफा २४(२) को बारेमा गरेको फैसलाको चर्चा अन्तै गरौंला तर यहाँ न्यायिक आचारको प्रसङ्ग हुँदा उच्चतम न्यायालयले २३ अक्टोवर २०१९ मा गरेको आदेश नै चर्चा गरौं।[३३२]

२३ अक्टोवर २०१९ यो आदेश न्यायमूर्ति अरूण मिश्राले आफैंले लेखेका छन्। आदेश निर्णय गर्नुपर्ने प्रश्नहरू खडा गरेर अघि बढ्छ; निवेदकतर्फका वकिलहरू[३३३] र विपक्षी अर्थात् सोलिसिटर जनरल र अन्य वकिलहरूको[३३४] बहसबाट सुरु हुन्छ। निवेदकतर्फका वकिलहरूले स्पष्टसँग अरूण मिश्रा आफैंले इन्डोर म्युनिसिपल अथरिटीको मुद्दामा फैसला मात्र गरेका छैनन्, समान हैसियतको इजलासको फैसलालाई Per incurium पनि घोषणा गरेका छन् र यसरी फैसला गर्ने न्यायाधीशको विचारमा स्वतन्त्र रहँदैन, आफ्नो पहिलेको फैसला अनुकूल फैसला गरौं(predisposed to decide the matter according to his previous decision) भन्ने उसलाई हुन्छ; यस्तो फैसला हेर्छु भन्नु आफ्नै फैसलाउपर अपिल सुन्नु जस्तै हो। साथै जब आफ्नै निर्णय पुनरावलोकन हुँदै छ भने यस्तो मुद्दा हेर्छु भन्नु आफ्नै मुद्दामा आफैं न्यायाधीश हुनुहुँदैन। तसर्थ यो इजलास आग्रह र पूर्वाग्रहबाट माथि उठ्नुपर्छ भन्ने जिकिर गरे। विपक्षीतर्फको तर्क पहिला पनि सानो इजलासमा निर्णय गर्ने न्यायाधीशहरू पछिबाट बृहत् इजलासमा बसेका छन्, कस्तो इजलास गठन गर्ने भन्ने प्रधान न्यायाधीशको विशेषाधिकारको कुरा हो, यसलाई मानिएन भने मुद्दाका पक्षले न्यायाधीश छान्ने गलत परम्परा बस्छ भन्ने जस्ता तर्कहरू गरे।

न्यायाधीश अरूण मिश्राले मुद्दा हेर्ने वा नहेर्ने विषयमा गरिएको आदेश एकदमै लामो छ; देश विदेशका नजिरहरूले भरिभारउ छ। आदेश पढ्दा निकै नै वौद्धिक कसरत गरिएको पनि देखिन्छ। मुद्दा हेर्न हुँदैन भन्ने जिकिर अस्वीकार गर्दा न्यायमूर्ति अरूण मिश्राले मुख्यरूपमा देहायका तर्कहरू लिएका छन्।

- पहिला पनि कैयौं मुद्दामा सानो इजलासमा फैसला गरेका न्यायाधीशहरूलाई बृहत् इजलासमा राखिएको छ, कतिले आफ्नो पहिलाको निर्णयको विपरीत निर्णय गरेका पनि छन्। तसर्थ पहिला मुद्दा हेरेको कारण न्यायाधीश आफ्नो पहिलाको फैसला बमोजिम नै फैसला गर्छ भन्ने कुरामा तर्क छैन। विगतको इतिहास हेर्दा कतिपय न्यायाधीशहरूले पहिला आफूले गल्ती गरेको स्वीकार गरी आफ्नो राय बदलेका पनि छन्। तसर्थ सोही मात्र कारणले उसलाई मुद्दा हेर्नु हुँदैन भनिनु र उसले मुद्दा नहेर्नु संविधानको व्यवस्था र न्यायाधीश स्वयंले कुनै डर त्रास, मोलाहिजा, आग्रह वा पूर्वाग्रह विना, निष्पक्षतापूर्वक फैसला गर्छु भनी लिएको शपथ विपरीत हुन्छ। यो तर्क स्वीकार

---

[३३२] *Indore Development Authority & Ors vs Manoharlal And Ors. Etc.*Matter on Recusal on 23 October, 2019

[३३३] निवेदक तर्फवाट वरिष्ट अधिवक्ताहरू Mr. Shyam Divan, Mr. Dinesh Dwivedi and Mr. Gopal Sankarnarayanan ले बहस गरेका छन्।

[३३४] विपक्षीहरू तर्फवाट Shri Tushar Mehta, Learned Solicitor General, Shri Mohan Parasaran, Shri Anoop Chaudhary and Shri Vivek Tankha ले बहस गरेका छन्।

गरिने हो भने कुनै पनि न्यायाधीशले आफ्नो फैसलाको पुनरावलोकन गर्न र त्रुटि सच्याउने निवेदन (curative petitions) पनि हेर्न पनि नमिल्ने हुन्छ।[३३५]

- यो अदालतमा २०१३ को जग्गाप्राप्ति ऐनको दफा २४ सँग सम्बन्धित मुद्दा नहेरेका कमै मात्र न्यायाधीशहरू होलान्। त्यसैले एक पटक दफा २४ सँग सम्बन्धित मुद्दा हेरेको कारण मुद्दा हेर्नु हुँदैन भन्दा प्रकारान्तरले मुद्दा हेर्ने न्यायाधीश नै नरहन सक्छ। तसर्थ दफा २४ सँग सम्बन्धित मुद्दा हेरेकोले मुद्दा हेर्नुहुँदैन भन्नु संस्थाको प्रमुखकोरूपमा प्रधान न्यायाधीशको मुद्दा तोक्ने अधिकारलाई चुनौती दिनु हुन्छ। यो तर्क स्वीकार गरिँदा, अविश्वासको पक्षमा अनुमान बन्न जान्छ। साथै यसो गर्दा मुद्दा कुन न्यायाधीशलाई तोक्ने भन्ने अधिकार प्रधान न्यायाधीशमा नरही मुद्दाका पक्षहरूको हातमा पुग्छ, जुन स्वतन्त्र न्यायपालिकाको लागि खतरा हुन्छ।
- पहिलाको मुद्दामा कुनै धारणा हुनु आफैँमा नराम्रो कुरा होइन। यो न्यायिक प्रक्रिया र व्याख्याकै एउटा पाटो हो। सम्पूर्ण न्यायिक प्रक्रियामा नै धारणाहरू बन्ने र परिमार्जन हुने भइरहन्छ; सम्पूर्ण न्यायिक पद्धति त्यसैको लागि बनेको हो। इजलासमा को बस्ने भन्ने कुरा मुद्दाका पक्षले छनोट गर्ने विषय होइन। यसो गर्न दिइएमा मुद्दाका पक्षले नै इजलास छान्ने, र मन नपरेको इजलास हुनासाथ मुद्दा हटाउने (Forum shopping) वा न्यायाधीशले अयोग्य घोषित गरोस् भनी निवेदन दिने परिपाटी बस्छ। यस्तो कुरालाई प्रश्रय दिँदा, अयोग्यताको घोषणा निम्ति दबाब बढाउने, न्यायाधीशहरूउपर लान्छना लगाउने र न्यायाधीशहरूलाई झुकाउने वा डरपोक बनाउने कार्यलाई बढावा मिल्छ।
- आफूले गरेको फैसलाको पुनरावलोकन हुँदा बृहत् इजलासमा ऊ बस्नु हुँदैन भन्ने कुरा कुनै सिद्धान्त वा यस अदालतले अपनाइ आएको परम्परा अनुरूप छैन। पाँच सदस्यीय इजलासका अन्य न्यायाधीशका स्वतन्त्र राय हुन सक्छन् र एउटा न्यायाधीशले अरूलाई प्रभावित गर्ने कुरा हुँदैन, स्वस्थ छलफलबाट सही विचार मात्र स्थापित हुन सक्छ।
- इन्डोर म्युनिसिपल कर्पोरेसनको मुद्दामा फैसला गर्ने न्यायाधीशका तर्क र लिइएका आधारहरू ठिक छैनन् भनी बहस प्रस्तुत गर्न संकोच लाग्छ भन्ने कुरा पनि निवेदकतर्फबाट आयो, न्यायाधीशले मुद्दा हेर्नुहुँदैन भनेर दिनभर प्रतिरोधी वा आक्रामक (Belligerent) किसिमले बहस गर्ने वकिलहरूले मुद्दा बहस गर्न सक्दैनन् भनी विश्वास गर्न नसकिने हुँदा सो तर्क स्वीकारयोग्य छैन।
- हो न्यायाधीशले कुनै मुद्दामा आर्थिक स्वार्थ भएमा मुद्दा हेर्नु हुँदैन, तर अन्य स्वार्थ वा चासो को हकमा निष्पक्ष नरहने वास्तविक खतरा (Real Danger) तर्कसङ्गत आशङ्का (Reasonable Apprehension) भएमा मात्र हेर्न नहुने हो, निष्पक्ष नरहने सम्भावना (Probability) मा पनि नहेर्ने भन्दै गयो भने मुद्दा नहेर्ने कारणहरू बढ्दै जान्छन्।[३३६]
- कुनै न्यायाधीशले गरेको कानूनको व्याख्या बृहत् इजलासबाट पुनरावलोकन हुदैछ भने त्यस्तो मुद्दा उसले हेर्नुमा कुनै बाधा हुँदैन। उसले पहिला फैसला गरेको कारण ऊ आग्रही वा पूर्वाग्रही

---

[३३५] भारतमा यस्ता निवेदनहरू सम्बन्धित न्यायाधीशले नै हेर्छन्।

[३३६] यो तर्क गर्दा उनले हाउस अफ लर्डसवाट निर्णय भएको *R. v. Gough,* 1993 AC 646 को उल्लेख गरेका छन, तर आलोचकहरूका अनुसार यसको उल्लेखन सही किसिमबाट गरिएको छैन भन्ने छ।

हुने कुरा रहँदैन, नत उसले पहिला फैसला गरेको कारण कुनै पूर्वधारणा (predisposition) बनाएको भन्न मिल्छ, नत यसलाई विषयवस्तुको कारण सिर्जित पूर्वाग्रह (subject matter bias) भन्न मिल्छ। मुद्दा नहेर्न गरिएको यस्तो अनुरोध स्वीकार गर्नु, पक्षलाई न्यायाधीश रोज्न दिएको मानिने हुँदा न्यायिक स्वतन्त्रताको अन्त्य गर्नु हुन्छ।

- मुद्दा हेर्ने वा नहेर्ने भन्ने कुरा पक्षहरूले न्यायाधीशलाई भन्ने र बाध्य पार्ने कुरा होइन, न्यायाधीश आफैंले निर्णय गर्ने कुरा हो। न्यायमा आग्रह वा पूर्वाग्रहको कुनै स्थान हुनुहुँदैन। न्याय पवित्र हुनुपर्छ, यो वाह्य आधारमा मुद्दा नहेर्न गरिएका अनुरोध वा आग्रहबाट पनि स्वतन्त्र हुनुपर्छ। मैले मुद्दा नहेर्ने भनेको आफ्नो कर्तव्यलाई त्याग्नु र अरू न्यायाधीशहरू प्रति अनादर गर्नु हो। विध्यमान परिस्थितिमा मैले मुद्दा नहेर्नु गम्भीर गल्ती हुन्छ, र आउँदो पुस्ताले गलत नजिर बसाएकोमा मलाइ क्षमा दिने छैन। न्यायपालिका र पद्धतिको सर्वोच्च हितको लागि यो मुद्दा नहेर्ने आग्रहलाई म अस्वीकार गर्छु।[३३७]

माथिका तर्कहरू निश्चितरूपमा बलवान् छन्। मिल्दोजुल्दो सवालमा बृहत् इजलासमा बस्ने कुरा भारतीय अदालती अभ्यास अनुकूल पनि छ। तर यहाँ न्यायाधीश अरूण मिश्राले मुद्दा हेर्नु हुँदैन भनी अखिल भारत किसान संघ र निवेदकतर्फका वकिलहरूले जुन जिकिर गरेका थिए त्यसको सन्तोषजनक जवाफ उनले दिन सकेका छैनन्। बरु उनले चलाखीपूर्वक दायाँ वायाँ कुरा गरी सो जिकिरलाई नै निस्तेज बनाउने कोसिस गरेको देखिन्छ। यस्तो घटना हाम्रो मुलुकमा विरलै घट्छ। मुद्दा नहेर्नुपर्ने कारण देखाइसकेपछि हाम्रो सर्वोच्च अदालतमा न्यायाधीशहरूले सहजतापूर्वक इजलासबाट तर्केका छन्। तर यहाँ घटनाक्रम अनौठो छ। विवाद हुँदाहुँदै र प्रधान न्यायाधीशलाई समेतपत्र लेखिदा लेखिदै मुद्दा किन तोकियो र हेरियो बुझ्न सकिएन। आलोचकहरूका टिप्पणी, उनले इन्डोर म्यनिसिपालिटीको मुद्दामा उनले गरेको फैसलालाई समेत हेर्दा र विशेषतः न्यायिक आचारको दृष्टिबाट उनले २३ अक्टोवरको आदेशमा लिएको अडानलाई देहायबमोजिम आलोचना गर्न सकिन्छ।

- इन्डोर म्यनिसिपालिटीको मुद्दामा सन् २०१८ मा उनले फैसला नै गरेका हुन् र बृहत् इजलासबाट उनको सोही फैसलासमेत पुनरावलोकन हुन लागेको हो। यसरी आफ्नै फैसला ठिक छ वा छैन भनी हेरिन लागेको अवस्थामा उनी संवैधानिक इजलासमा बस्छु भन्नु मेरो फैसलाको पुनरावेदन आफैंले सुन्छु भन्नु नै हुन्छ, जुन न्यायिक सदाचार (propriety) को दृष्टिबाट पनि उपयुक्त देखिँदैन।
- सदाचारको दृष्टिबाट नमिलेको अर्को कुरा पनि यहाँ छ। उनले पुणे म्यनिसिपालिटिको २०१४ को फैसलालाई Per incurium घोषणा गर्दा सो गर्नेमध्येका दुईजना न्यायाधीशहरू मदन लोकुर र जोसेफ कुरियन उच्चतम् न्यायालयमा नै कार्यरत नै थिए, उनीहरू प्रति सदभाव नै बिग्रने र

[३३७] न्यायमुर्ति अरुण मिश्राको यो रायमा अन्य न्यायाधीशहरूले सहमति जनाउदा मुलतः दुइकुराहरू गरे। पहिलो मुद्दा नहेर्न गरिएको अनुरोध सम्बन्धित न्यायाधीसलाई दिइने हुदाँ यो उसले निर्णय गर्ने हो इजलासले होइन। दोस्रो, यहाँ अरुण मिस्राले जुन निर्णयहरू उल्लेख गर्दै जुन तर्कहरू राख्नुभयो यसवाट हामीहरू सन्तुष्ट छौं। तसर्थ वहाँको निर्णयलाई सम्मान र समर्थन गर्छौं।

उनीहरूको मान मर्दन हुने गरी Per incurium आदेश गर्नु र सो मुद्दा पुनरावलोकन गर्न आफैं बस्नु सदाचारको दृष्टिबाट पनि उपयुक्त देखिँदैन।

- इन्डोर म्युनिसिपालिटीको मुद्दामा २०१८ मा फैसला गर्दा नै इजलासका एउटा न्यायाधीश Mohan Shantanagoudar ले सो मुद्दा बृहत् इजलासमा पठाउँ भनी राय व्यक्त गर्दा उनीसहितको बहुमतले मानेको देखिँदैन। समान स्तरको पुणे म्यनिसिपालिटीको सन् २०१४ को फैसलामा असहमत हुँदा उनले बृहत् इजलासमा पठाउनुपर्ने नै थियो यसमा उनले आफ्नो रायसमेत राखी पठाउन सक्थे। भारतमा यस्तो अभ्यास पनि थियो। तर उनले के कारणले बृहत् इजलासमा पठाउँ भन्ने रायलाई अस्वीकार गरे, बुझ्न सकिएन।
- मुद्दा हेर्ने तर्क गर्दा आफ्नो सो मुद्दामा कुनै आर्थिक स्वार्थ नरहेको र संवैधानिक इजलासबाट कानूनको प्रश्नमा निर्णय गरिने हुँदा हेर्न मिल्ने भन्ने जिकिर न्यायाधीश अरूण मिश्राको छ। जहाँसम्म उनको कुनै आर्थिक स्वार्थ नरहेको भन्ने कुरा छ, मुद्दा हेर्न आयोग्य घोषणा (Recusal) गर्दा सो कुरालाई मात्र हेरिँदैन। गैर साम्पतिक स्वार्थ रहँदा पनि त्यस्तो स्वार्थ राख्ने न्यायाधीशले मुद्दा हेर्नुहुँदैन भनिन्छ। उनैले आदेशमा उल्लेख गरेको R v Gough र Senator Pinochet को मुद्दामा[३३८] यस्तो परिणाम होस् भन्ने चाहना राख्नु पनि स्वार्थ हुन्छ र सो मुद्दा त्यस्तो स्वार्थ राख्ने न्यायाधीशले हेर्नुहुँदैन भनिएको छ। विवादित इन्डोर म्युनिसिपालिटिको मुद्दामा उनले पछि २०२० को मार्च ६ मा गरेको फैसला हेर्दा यस्तो परिणाम निस्कोस् भन्ने उनको चाहना रहेछ भन्ने देखिएको छ। न्यायाधीशले न्याय गरेर मात्र हुँदैन न्याय गरेको पनि देखिनुपर्छ; निष्पक्ष छु भनेर मात्र हुँदैन जानिफकार पर्यवेक्षकको नजरमा पनि ऊ निष्पक्ष देखिनुपर्छ। यी मान्यताहरूमा उनी खरो उत्रन सकेको देखिँदैन।
- यो आदेश गर्दा अरूण मिश्राले प्रधान न्यायाधीशलाई अनावश्यक रूपमा विवादमा तान्ने कोसिस पनि गरेका छन्। इजलास गठन गर्दा मुद्दा नेहरेका र विवादसँग प्रत्यक्षरूपमा नजोडिएका न्यायाधीशहरू छान्ने जिम्मेदारी अवश्य पनि प्रधान न्यायाधीशको हो। ३० जनाभन्दा बढी न्यायाधीश कार्यरत रहेको उच्चतम् न्यायालयमा प्रधान न्यायाधीशलाई निष्पक्ष वा स्वतन्त्र न्यायाधीशसहितको इजलास गठन गर्न के कारणले गाह्रो पर्यो बुझ्न सकिएन। पाँचजनामध्ये चार त यही मुद्दामा नै देखिएको छ। इजलास गठन नै भैसकेको अवस्थामा पनि इजलासमा आफू नबस्ने कुराको घोषणा न्यायाधीश अरूण मिश्राले जतिखेर पनि गर्न सक्थे। तर उनले त्यसो गरेनन्, बरु उनले मुद्दा हेर्नु हुँदैन भनेर बहस गर्ने वकिलहरूउपर आदेश मार्फत आक्रोशसमेत पोखे।

---

[३३८] *R. v. Gough,* 1993 AC 646 को नजिर र Pinochet case, AC pp. 132 GH133 AC को उल्लेख गरेको छ, तर आफूलाई फायदा हुने गरी राखेको छ, किनभने यो मुद्दामा हाउस अफ लर्डसले मुद्दाको परिणाममा स्वार्थ वा चासो भएमा पनि न्यायाधीशले मुद्दा हेर्न नहुने कुरालाई स्वीकार गरेको छ। यसमा पिनोचेको मुद्दा पनि उल्लेख गरिएको छ, तर यसमा लर्ड होफम्यानले मुद्दा हेर्न हुदैनथ्यो भन्ने निष्कर्षलाई राखिएको छैन।

- इजलास रोज्ने (Forum Shopping) दक्षिण एशियाको साझा समस्या हो। फैसलामा इजलास रोज्ने गरिएका अनेक हर्कतसँग सम्बन्धित मुद्दाहरूको चर्चा गरिएको छ।[३३९] सोमध्ये उच्चतम न्यायालय र उच्च अदालतका कैयौं न्यायाधीशहरूले मुद्दा नहेर्न गरिएको अनुरोधलाई इन्कार गरेको दृष्टान्त पनि रहेछ।[३४०] हामीकहाँ पनि इजलास रोज्ने कुरालाई राम्रो मानिंदैन। तर यसरी विवाद आइसकेको अवस्थामा आफ्नै फैसलाको पुनरावलोकन गर्ने उद्देश्य राखेको इजलासमा नबस्नको लागि गरिएको अनुरोधलाई किन इन्कार गरिएको हो भनी उनले देखाउन सकेका छैनन्। उनले देखाएका भारतीय नजिरहरू पढ्दा उनको जस्तो अवस्था देखिदैन। यस्तो विवादास्पद अवस्थामा न्यायाधीशले मुद्दा हेर्ने जिद्दी गर्नु भन्दा अनुरोधलाई स्वीकार गरेर मुद्दाबाट अलग रहँदा नै आफ्नो र न्यायलयको प्रतिष्ठासमेत जोगिन्छ।
- यो मुद्दामा उनले त मुद्दा हेरे नै तर अरू न्यायाधीशले पनि उनीसँग बसेर किन मुद्दा हेरे त्यो आश्चर्यजनक छ। मुद्दा हेर्ने वा नहेर्ने भन्ने कुरा सम्बन्धित न्यायाधीशले मात्र भन्ने होइन, यद्यपि एक दुई मुद्दामा भारतमा त्यसो भनिएको पाइन्छ। तर सो सर्वस्वीकार्य मान्यता होइन। सो मुद्दामा उल्लेख गरिएको सिनेटर पिनोचेको मुद्दामा लर्ड होफ्म्यानले मुद्दा हेर्नु हुँदैनथ्यो भन्ने कुरा पछि पत्ता लागेको हो र सो आधारमा मुद्दामा भएको हाउस अफ लर्डसको फैसला नै बदर गरिएको दृष्टान्त पनि छ। अदालत र इजलासको निष्पक्षता कायम गर्नु सबै न्यायाधीशको कर्तव्य पनि हो। न्याय गरेर मात्र हुँदैन न्याय गरेको पनि देखिनुपर्छ भन्ने कुरालाई सबैले हेक्का राख्नुपर्ने होइन र भन्ने कुरा पनि यो मुद्दा पढ्दा मनमा उब्जन्छ।

५. न्यायाधीश सि. एस. कर्नान वि. सम्मानित सर्वोच्च अदालत[३४१]

कलकत्ता उच्च न्यायालयका पूर्व न्यायाधीश सि. एस. कर्नान आफ्नो कार्यकालमा निकै विवादमा परेका न्यायाधीश हुन्। विभिन्न कारणबाट विवादास्पद रहेका न्यायाधीश कर्नान सन् २०१७ जुन महिनामा अदालतको अपहेलनाको कारबाहीमा परि छ महिना जेलसमेत बस्नु परेको थियो। यसरी न्यायाधीशको पदमा छँदाकै अवस्थामा अपहेलनाको कारबाहीमा परी कैद बसेका उनी भारतमा एक मात्र न्यायाधीश हुन्। न्यायाधीश कर्नान सन् २००९ मा मद्रास उच्च अदालतमा न्यायाधीश पदमा नियुक्त भएका थिए र २०१६ मा उनको कलकत्ता उच्च न्यायलयमा सरुवा भएको

---

[३३९] *Record Assn. v. Union of India* (Recusal Matter), (2016) 5 SCC 808, *R.K. Anand v. Registrar*, Delhi High Court, (2009) 8 SCC 106 यो मुद्दामा इजलास छाड्ने कुरामा के के सम्म गरिदो रहेछ भन्ने कुरामा सर्वोच्च अदालतले एउटा चाखलाग्दो धारणा ले संकेत पनि गर्छ जहाँ भनिएको छः If it was the learned counsel's posturing antics, aimed at bench hunting or bench hopping (or should we say, benchavoiding), we would not allow that. Affronts, jibes and carefully and consciously planned snubs could not deter us from discharging our onerous responsibility. We could at any time during the course of hearing walk out and make way for another Bench to decide the matter, if ever we felt that that would be the righteous course to follow. Whether or not it would be better for another Bench to hear this case will emerge from the conclusions, we will draw, in the course of the present determination part of a larger Bench when a reference is made to the larger bench. साथै हेर्नुहोस् *Subrata Roy Sahara v. Uoi & Ors*(2014) 8 SCC 470

[३४०] *Supreme Court Advocates onRecord Association & Anr. v. Union of India* (recusal matter), (2016) 5 SCC 808

[३४१] *Justice C.S. Karnan v. The Honourable Supreme Court Of India* (2017) 7 SCC 1

थियो। आफ्नो कार्यकालमा उनले न्यायाधीशले पालना गर्नु पर्ने आचारको अवज्ञा र अदालतको अपहेलना हुने देहायका कार्यहरू गरेका थिए:

➢ **न्यायाधीश कर्नान मद्रास उच्च न्यायलयमा कार्यरत रहँदा**

न्यायाधीश कर्नानले पटक आफू दलित वर्गको भएको कारण अन्य न्यायाधीशबाट बारम्बार हेपिएको र पीडित भएको भनी आरोपहरू लगाएका थिए। पहिलो पटक उनले २०११ मा अनुसूचित जातिको राष्ट्रिय आयोगमा आफू दलित भएको कारण हेपिएको भनी पत्र पठाए र फेरी २०१५ मा मद्रास उच्च अदालतका प्रधान न्यायाधीशले आफूलाई दलित भएको कारण भेदभाव गरी कुनै पनि प्रशासनिक कमिटीमा नराखेको भनी आरोप लगाउँदै मुख्य न्यायाधीशको उक्त कार्य "अनुसूचित जाति र जनजाति (अत्याचार रोकथाम) ऐन, १९८९ (Scheduled Castes and Tribes (Prevention of Atrocities) Act, 1989) विपरीतको कसुर भएको भनी आयोगमा उजुरी गरे।त्यस्तै २०१६ मा मद्रास उच्च अदालतमै कार्यरत रहँदा उनले तमिलनाडुको न्यायिक प्रतिष्ठानको क्षेत्रीय शाखाको उद्घघाटनमा आफूलाई नबोलाई आफू समान पदीय हैसियत भएका अन्य न्यायाधीशहरूलाई समावेश गराइएको भनी मद्रास उच्च अदालतको प्रधान न्यायाधीशलाई उनको त्यस्तो कार्य अनुसूचित जाति र जनजाति (अत्याचार रोकथाम) ऐन, १९८९ को विरुद्ध भएको भनी पत्र पठाए। वास्तवमा उनलाई जतीय भेदभावको कारणले नभइ न्यायिक प्रतिष्ठान बोर्डको सदस्य नभएको कारणले मात्र आमन्त्रण नगरिएको थियो। उच्च अदालतको न्यायाधीश जस्तो मर्यादित पदमा पुगेर पनि न्यायाधीश कर्नानले वास्तविकता नै नबुझी बारम्बार आफूलाई न्यायाधीशको रूपमा भन्दा पनि दलित न्यायधीशको रूपमा प्रस्तुत गरिरहे।

अर्को परिदृश्यमा मद्रास उच्च अदालतमा चलिरहेको अपहेलनाको मुद्दामा परी प्रोवेसनमा रहेका एक वकिल पिटर रमेश कुमारलाई अदालतका केही न्यायाधीशहरूबाट खतरा भएको हुँदा सुरक्षा प्रदान गर्नु भनी उनले आफ्नो सहकर्मी न्यायाधीश तथा अदालतमाथि नै अविश्वास गर्दै तमिल-नाडुका गृह सचिवलाई suo moto आदेश समेत दिएको देखिन्छ।

त्यस्तै सन् २०१४ मा न्यायाधीश कर्नानले मद्रास उच्च अदालतमा अन्य न्यायाधीशहरूको संयुक्त इजलासमा नियुक्ती सम्बन्धी सुनुवाइ चलिरहेको अवस्थामा आक्रोशित रूपमा इजलासमा छिरेर सुनुवाइमा हस्तक्षेप समेत गरेका रहेछन्।

न्यायाधीश कर्नान सम्लग्न भएको सबैभन्दा चर्चित र आलोचित विवाद ३/१/२०१७ को रहेको छ जस्मा उनले न्यायलयका २० जना न्यायाधीशको नाम अंकित गर्दै प्रधानमन्त्रीलाई पत्र पठाए। उक्त पत्रमार्फत उनले नाम किटान गरेका न्यायाधीशहरू भ्रष्टाचारमा संलग्न भएको हुँदा आवश्यक कारबाही गरी देश र न्यायपालिकाको सुरक्षा गर्नु भनी प्रधानमन्त्रीलाई अनुरोध गरे। उनले सङ्केत गरेका नामहरू मद्रास उच्च अदालतका उनका पुराना सहकर्मी न्यायाधीश र मद्रास उच्च अदालतसँग कुनै न कुनै तरिकाबाट सम्बन्धित उच्चतम न्यायालयका न्यायाधीशहरूको थियो। सम्भवतः न्यायाधीश कर्नानले आफूलाई कष्ट दिएको जस्तो लागेको न्यायाधीशहरूको नाम

उल्लेख गरेको जस्तो देखिन्छ भन्ने सर्वोच्च अदालतले अनुमान गरेको छ।[३४२] आरोप लगाउने आधार भएकै अवस्थामा पनि कानूनले तोकेको बाटोबाट नगई प्रधानमन्त्रीलाई पत्र लेखेर न्यायालय र न्यायाधीशको आचरणको मात्र नभई कानूनी प्रक्रियाको पनि उल्लङ्घन गर्दै न्यायालयमाथि नै ठुलो प्रश्न उठाइ रहेको अवस्था बन्यो।

न्यायाधीश कर्नानले प्रधानमन्त्रीलाई यस्तो पत्र पठाएको केही दिनपछि फेरि पनि आफू दलित भएको कारण अन्य न्यायाधीशले आफू विरुद्ध षड्यन्त्र गरेको भन्दै २७/१/२०१७ मा तीन वटा पत्र लेखी न्यायाधीशहरूलाई पठाए। पहिलो पत्रमा मद्रास उच्च अदालतका एक न्यायाधीशले रात्री भोजको लागि अदालतका सम्पूर्ण न्यायाधीशलाई आमन्त्रण गरेका तर आफू पुग्दा प्रायः न्यायाधीशहरूले खाना खाइसकेको र आफूलाई केवल होच्याउनलाई मात्र आमन्त्रित गरिएको रहेछ भन्ने आरोप लागाउँदै भोजमा उपस्थित न्यायाधीशहरूको विरुद्ध न्यायिक अधिकार प्रयोग गरी suo moto कारबाही गर्नेछु भनी चेतावनी दिँदै न्यायधीश कर्नानले न्यायाधीशहरू तथा, प्रधानमन्त्री र कानून मन्त्रीलाई पत्र पठाए। तर याथार्थमा, ८ बजे बोलाइएको भोजमा उनी नआइपुगेकोले फोन सम्पर्क गरेको र खानको लागि उनलाई केहो समय पर्खिरहेको पाईयो। सोही मिति दोस्रो पत्रमा उनले मद्रास उच्च अदालतका ६ जना न्यायाधीशले आफूलाई सामाजिक बहिस्कार गर्ने तथा होच्याउने प्रयास गरेको र उक्त ६ जनामध्ये एक महिला न्यायाधीशको अर्का एक अवकाश प्राप्त न्यायाधीशसँग अनैतिक किसिमको सम्बन्ध रहेको भन्दै उक्त महिला न्यायाधीशकी छोरीले आमाको त्यस्तो सम्बन्ध रहेको कारण लज्जित भई अत्महत्या गरेको भनी ६ जानै न्यायाधीशहरूलाई भारतको दण्ड संहितको दफा ३०६ अन्तर्गत सजाय हुनु पर्ने भनी पत्रचार गरे। तेस्रो पत्रमा मद्रास उच्च अदालतका एक विवाहित न्यायाधीशको दुई जना महिलासँग अनैतिक सम्बन्ध रहेको भन्ने आरोप लगाइ मद्रास उच्च अदालतको रजिस्ट्रार जनरललाई लेखी पठाइएको थियो।

मद्रास उच्च न्यायालयमा उनीद्वारा सृजित वातावरणमा काम नै गर्न नसाकिने भनी उक्त अदालतका मुख्य न्यायाधीशले भारतका प्रधान न्यायाधीशलाई लेखेपछि उनको कलकत्ता उच्च न्यायालयमा सरुवा भएको थियो।

- **न्यायाधीश कर्नान कलकत्ता उच्च न्यायालयमा कार्यरत रहँदा**

फेब्रुअरी २०१७ देखि न्यायाधीश कर्नान कलकत्ता उच्च न्यायलयमा हाजिर भए। कलकत्ता आएपश्चात् पनि उनले अन्य न्यायाधीश माथि आरोप लगाउने र न्यायालयको आलोचना गर्दै पत्र पठाउने सिलसिला बन्द गरेनन् र फेरि पनि प्रधानमन्त्री, प्रधान न्यायाधीश तथा मुख्य न्यायाधीशहरूलाई भारतको न्यायाधीश नियुक्ति प्रक्रियाको खिल्ली उडाउँदै परदर्शीता नभएको भनेर पत्रमा लेखी पठाए। उक्त पत्रमा उनले न्यायधीशहरूले अत्याधिक रूपमा मदिरा सेवन गर्ने,

---

[३४२] "His insinuations were now more pointed, his prominent singular focus being his colleague Judges, of the Madras High Court (present and former), and the Judges of the Supreme Court, who had a nexus with the Madras High Court, possibly under the belief, that they were responsible for his tribulations." *Justice C.S. Karnan v. The Honourable Supreme Court Of India* (2017) 7 SCC 1

वेश्यावृत्तिमा संलग्न हुने, अकूत सम्पत्ति बटुल्ने, छलकपट गर्ने जस्ता कार्य गर्ने गरेको भनी आरोप पनि लगाए।

➢ **न्यायाधीश कर्नान विरुद्ध सर्वोच्च अदालतमा चलाइएको अपहेलनाको मुद्दा**

उनका यस्तै कार्यहरूले भारतको न्यायपालिका र न्यायाधीशको बदनामी भएको भनी ८/२/२०१७ मा उनी विरुद्ध सर्वोच्च अदालतले अदालतको अपहेलनाको मुद्दा चलायो। तत्कालीन प्रधान न्यायाधीश जे. एस्. केहर सहित सर्वोच्च अदालतका ७ जना वरिष्ठतम न्यायाधीशको बेन्चबाट अपहेलना मुद्दाको किनारा नलाग्दा सम्म न्यायाधीश कर्नानलाई अदालतको सम्पूर्ण प्रसाशनिक र न्यायिक कार्य गर्नबाट रोक लागाइ, तोकिएको समयमा अदालतमा उपस्थित हुनु भनी आदेश जारी गरियो। आदेशको जानकारी प्राप्त गरेपछि न्यायाधीश कर्नानले जवाफमा आफूले गरेको सम्पूर्ण कार्य जायज भएको र अन्य न्यायाधीश माथि लगाएको सबै आरोपहरूको प्रमाण समेत आफूसँग भएको जिकिर गरे। आफू बहालवाला न्यायाधीश हुँदा कारबाही गर्ने अधिकार कसैमा नरहने र आफू उपर लगाइएको मुद्दा पनि "माथिल्लो जात" का न्यायाधीशहरूले आफू "तल्लो जातको" भएको कारण लगाइएको हो भनी सर्वोच्च अदालतका रजिस्ट्रारलाई पत्र लेखे। पत्रमा उनले आफूले न्यायालयको बदनामीको लागि नभई न्यायालयको भ्रष्टचार हटाउने प्रयासको रूपमा यस्तो कार्यहरू गरेको र प्रधान न्यायाधीश केहर पनि भ्रष्टचारी न्यायाधीशहरूको बहकाउमा परि आफूप्रति पूर्वाग्राही भएको हुँदा आफू विरुद्ध चालेको अपहेलनाको मुद्दा प्रधान न्यायाधीश केहरले अवकाश प्राप्त गरेपछि मात्र हेरिनु पर्ने अथवा संसदबाट हेरिनु पर्ने भन्ने जिकिर गरे।

अपहेलाको कारबाही अघि बढाउने क्रममा अदालतले निज कर्नानलाई धेरै पटक उपस्थित हुन आदेश दिइयो तर उनी उच्चतम न्यायलयमा उपस्थित भएनन् बरु मिडियामा अन्तरवार्ता दिने तथा CBI, लोकसभालगायत उच्च पदस्त व्यक्तिहरूलाई पहिले जस्तै गरी पत्रहरू लेखी नै रहे। तत् पश्चात् उनले अपहेलनाको सुनुवाइ गर्ने बेन्चलाई सम्बोधन गर्दै आफूलाई काममा फिर्ता जान दिन अनुरोध गरेर केही न्यायाधीशहरूको नाम तोकी न्यायालयमा भेदभाव र भ्रष्टाचार विरुद्धको आफ्नो अडानलाई निरन्तरता दिइ नै रहने भनेर पत्राचार गरे। तर बराम्बार म्याद दिँदा पनि अदालतमा उपस्थित हुन नआएपछि उनको नाममा bailable warrant जारी गरियो।

Bailable warrant जारी भए पश्चात् १/३/२०१७ मा उनले बेन्चलाई सम्वोधन गरी लेखेको पत्रमा फेरि पनि दलित भएको कारण न्यायाधीशहरूले होच्याउने र हेप्ने जस्तो कार्य गरेको, सर्वोच्चको बेन्चले आफू विरुद्ध आदेशहरू दिएको र आफूले भ्रष्ट न्यायाधीशहरूको पोल खोल्ने प्रयास गरेकोले आफूउपर गैरकानूनी तवरबाट मुद्दा चलाइएको भन्दै bailable warrent जारी गर्ने बेन्चका न्यायाधीशहरूले आफूलाई निकै मानसिक तनाब दिएको र नाम बदनाम गराई सामाजिक रूपमा बेइज्जत हुने कार्य गरेको भन्दै सो बेन्चका न्यायाधीशलाई देशबाट बाहिर जानबाट रोक लागाउने तथा चौध करोड भारतीय रुपैयाँ क्षतिपूर्ति तिर्न लागाउने र सो नतिरेमा सबैको प्रशासनिक र न्यायिक अधिकार खोसिने भनी हास्यास्पद किसिमले फेरी पनि पत्र पठाए र आफ्नो नाममा जारी भएको पक्राउ पुर्जी पनि बहिस्कार गरेको बताए। सन् २०१७ मा मद्रासबाट कलकत्ता उच्च अदालतमा पठाइएको

कुरामा चित्त नबुझेको कारण उनले यस्ता कार्यहरू गरेको होलान् भन्ने सर्वोच्च अदालतको आशङ्का थियो। मर्यादित न्यायाधीशको रूपमा रहेर कार्य गर्ने व्यक्तिबाट यस्तो किसिमको कार्य हुन्छ भनेर सायदै कसैले अनुमान गरेको हुन्छ। न्यायाधीश कर्नानले चौध करोड क्षतिपूर्ति माग गरेको भनी पत्रचार गरेको केही दिन पश्चात् २५/३/२०१७ मा उनले बेन्चसँग माफी माग्दै आफूले लगाएका सम्पूर्ण आरोप फिर्ता लिए र आफ्नो अवकाश पाउने समय पनि टाढा नरहेको हुँदा अपहेलनाको मुद्दा फिर्ता लिन अनुरोध गर्दै बेन्चलाई पत्र पठाई अदालतमा उपस्थित भए तर फेरि पनि पहिलेकै कुरा दोहोर्याउँदै जेल जान परे पनि फेरि सर्वोच्च अदालतभित्र नपस्ने भने।[३४३]

उनको यस्तो बिचलित मनस्थिति तथा अस्थिर कार्यहरू देखेर बेन्चले निजको मानसिक स्थितिको परीक्षण गर्नु आवश्यक रेहेको ठानी पश्चिम बङ्गालका स्वास्थ सेवाका डाइरेक्टरलाई न्यायाधीश कर्नानको मानसिक स्वास्थ्य परीक्षण गराउनु भनी निर्देशन दिए। तर न्यायाधीश कर्नानले स्वास्थ्य परीक्षण गर्न खटिएको मेडिकल टिमलाई आफू मानसिक रूपमा ठिक छु भनी स्वास्थ्य परीक्षण गर्न दिएनन्। उनको स्वास्थ्य परीक्षण गर्न गएका चिकित्सकहरूले परीक्षण गर्न नपाए पनि भेट गरेको आधारमा उनी मानसिक रूपमा सबल नै रहेको देखियो भनेको हुँदा उनको मानसिक अवस्था ठिक नै रहेको र सुनुवाइको बेला अदालतमा उपस्थित भइ प्रतिरक्षा गर्न सक्ने अनुमान गर्न सकिने भनेर ९/०५/२०१७ मा अपहेलनाको मुद्दाको सुनुवाइ गर्ने भनी तोकियो। ७/५/२०१७ मा न्यायाधीश कर्नानले आफूले आदेश दिएबमोजिम नगरेको भनी सर्वोच्च अदालतको उक्त बेन्चका सम्पूर्ण न्यायाधीश विरुद्ध non-bailable warrant जारी गर्दै दिल्लीका पुलिस कमिस्नरलाई उक्त warrant अनुसार पक्राउ गर्नु भनी सर्वोच्च अदालत प्रति फेरि पनि अपमानजनक आदेश पत्राचार गरे।

९/०५/२०१७ मा न्यायाधीश कर्नानको मुद्दाको सुनुवाइ भयो र उनलाई ६ महिनाको कैद सजाय सुनाइयो जसपश्चात् उनी करिब एक महिनासम्म फरार रहे र अन्ततः जुन २०१७ मा उनलाई तमिल नाडुको एक कलेजको गेस्ट हाउसमा फेला पारी पक्राउ गरियो।

उच्चतम न्यायलयले निम्न तर्कहरूको आधारमा न्यायाधीश कर्नानले अदालतको अपहेलना गरेको ठहर्याइ सजाय तोकेको थियोः

- उनले गरेका कार्यहरूले भारतको न्यायालयलाई माथि नै प्रश्न उठ्ने अवस्था सिर्जना भयो र न्यायालय एउटा हास्यास्पद पात्रको रूपमा दर्शिन पुग्यो। राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय मिडियाले उनले गरेका हरेक क्रियाकलापको व्यापक रूपमा प्राचार गरी भारतको न्यायालयको खिल्ली उडाएको पनि थियो।
- न्यायाधीश भएर पनि न्यायाधीश कर्नानले कानूनी बाटोभन्दा बाहिर गएर आफ्ना सहकर्मी न्यायाधीशहरूउपर आरोपहरू लगाउँदै, जता मनलाग्यो पत्राचार गरी कानूनी प्रक्रियालगायत सहकर्मी न्यायाधीशहरूबिच रहेने सहकारिता (collegiality) को सम्बन्धलाई सम्मान नगरेको देखिन्छ। आफूले लगाएका आरोपहरू प्रमाणित गर्ने सबुत भएको खण्डमा उनले कानूनी प्रक्रियामार्फत साक्षी वा सूचकको कार्य गरेर प्रक्रियागत तरिकाबाट त्यस्ता कार्यको निन्दा गर्न

[३४३] Justice Karnan while moving away commented, that he may be sent to jail, but he would not appear before this Court again.

पर्नेमा न त उनले कानूनी प्रक्रिया अपनाए न त कुनै प्रमाण नै पेस गर्न सके। तसर्थ लगाइएका सम्पूर्ण आरोप केवल ती न्यायाधीशहरूलाई बदनाम गराउने नियतले गरिएको भन्ने देखिन्छ।[३४४]

- आफूले गरेका यस्ता कार्यबाट उम्कनलाई न्यायाधीश जस्तो पदमा पुगेर पनि न्यायाधीश कर्नानले आफू उपेक्षित वर्ग भएको भनी बारम्बार dalit card प्रयोग गरिरहने र आफ्ना सहकर्मी न्यायाधीशहरूले आफूमाथि भेदभाव गरेको भनी बिना आधार कारण आरोप लगाइरहने गरेको देखिन्छ।
- उनले सर्वोच्चको आदेशको जानाजान पालना गरेनन् र अझै आफैंले प्रधान न्यायाधीशलगायत सर्वोच्च अदालतका अन्य वरिष्ठतम न्यायाधीशविरुद्ध पक्राउ पूर्जीजारी गर्ने, जरिवाना सुनाउने जस्ता "आदेश" दिई पत्र पठाउने कार्य गरे, जसले अदालतको घोर अपहेलना भएको देखिन्छ। यस्मा न्यायाधीशहरूले भने:

"We have no hesitation in concluding that the actions of Shri Justice C.S.Karnan constituted the grossest and gravest actions of contempt of Court. He has also committed contempt, in the face of the Court. He is therefore liable to be punished, for his unsavoury actions and behavior. We are satisfied that he should be punished for his above actions, with imprisonment for six months."

न्यायाधीश कर्नानले न्यायाधीशले पालना गर्नु पर्ने आचारहरूको बारम्बार उल्लङ्घन गरेको देखिन्छ। वास्तविकता नै नबुझी आफ्ना सहकर्मी न्यायाधीशहरूको कार्यलाई हेपाइको रूपमा लिने गरेको र दलित कार्ड प्रयोग गरी न्यायालयमा कार्यरत अन्य न्यायाधीश सरहको एक न्यायाधीशभन्दा पनि 'दलित न्यायाधीशको रूपमा रहने गरेको देखियो। आफ्नो क्षेत्राधिकार र पदीय मर्यादा समेत नाघेर सर्वोच्च अदालतको बेन्चलाई आदेश दिँदै पत्र पठाउने र कानूनी प्रक्रियाको पालना नगर्ने जस्ता कार्यले गर्दै उनले कानून, न्यायपालिका र आफ्ना सहकर्मी तथा सिनियर न्यायाधीशलाई उचित सम्मान नगरेको देखिन्छ। सर्वोच्च अदालतले दिएको आदेशहरूको पनि उनले पालना गरेको देखिएन। यसरी एक न्यायाधीशले आफ्नो मार्यादाभन्दा बाहिर गएर गरेको कार्यहरूले केही हदसम्म सिङ्गो न्यायपालिका माथि नै प्रश्न उठ्ने अवस्था सिर्जना भएको एक उदाहरण यो मुद्दा रहेको छ। आचारको दृष्टिबाट हेर्दा न्यायाधीश कर्नानको यस्ता कार्यले न्यायाधीशहरूको कार्यको स्वायत्तता, सहकार्य, सहकर्मीहरू प्रति राखिन पर्ने सद्भाव, सदाचार, निष्ठासमेतको अपहेलना भएको भनी हेर्न र समीक्षा गर्न सकिन्छ।

[३४४] None of the allegations levelled by Justice Karnan were supported by any material. His allegations were malicious and defamatory, and pointedly by name, against many of the concerned Judges. He carried his insinuations to the public at large, in the first instance, by endorsing his letters carefully so as to widely circulate the contents of his communications, to the desired circles. *Justice C.S. Karnan v. The Honourable Supreme Court Of India* (2017) 7 SCC1

सन्दर्भ सामग्रीहरू
Bibliography

Ananda M. Bhattarai, DESIGNING THE SYSTEM OF JUSTICE FOR FEDERAL NEPAL: POSSIBLE CONTRIBUTION OF COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW, NJA L.J. 115 (2011)

Ananda Mohan Bhattarai, ACCESS OF THE POOR TO JUSTICE: THE TRIALS AND TRIBULATIONS OF ESC RIGHTS ADJUDICATION IN SOUTH ASIA, NJA L.J.1 (Special Issue 2012)

Andrew Le Sueur, *Developing Mechanisms for Judicial Accountability in the UK* in INDEPENDENCE, ACCOUNTABILITY AND JUDICIARY (Guy Canivet, Mad Andenas and Duncan Fairgrieve eds: (London, British Institute of International and Comparative Law, 2006)

Anja Seibert Fohr, “Judicial Independence in the Normativity of Transitional Principle in JUDICIAL INDEPENDENCE IN TRANSITION (Anja Seibert Fohr Eds. 2012)

Baverley McLachlin, Judging in a Democratic State, Supreme Court of Canada, https://www.scc-csc.ca/judges-juges/spe-dis/bm-2004-06-03-eng.aspx

Benjamin B. Strawn, DO JUDICIAL ETHICS CANONS AFFECT PERCEPTIONS OF JUDICIAL IMPARTIALITY, 88 B.U.L. Rev. 781 (June 2008)

Benjamin N. Cardozo, *THE NATURE OF THE JUDICIAL PROCESS*, Yale University Press, 1921.

B.R. Agrawala, OUR JUDICIARY, IInd ed. New Delhi, 1996.

Charles W. Sorenson, ARE LAW CLERKS FAIR GAME? INVADING JUDICIAL CONFIDENTIALITY, Valparaiso University Law Review Vol. 43 1 (Fall 2008)

Chau Pak-kwan, MECHANISM FOR HANDLING COMPLAINTS AGAINST JUDGES IN OVERSEAS PLACES, Research and Library Services Division Legislative Council Secretariat, Hong Kong, 2002

Commonwealth of Virginia Judicial Ethics Advisory Committee, Opinion 2000

Cynthia Gray, AVOIDING THE APPERANCE OF IMPROPRIETY: WITH GREAT POWER COMES GREAT RESPONSIBILITY, 28 U. Ark. Littl Rock L. Rev. 63 (Fall 2005)

David Wood, JUDICIAL ETHICS: A DISCUSSION PAPER, Australian Institute of Judicial Education Inc., 1996

Donald P Kommers and Russel a Miller, THE CONSTITUTIONAL JURISPRUDENCE OF THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY 3rd edition, Duke University Press, London, 2012

Elizabeth Thornburg, TWITTER AND THE # SO-CALLED JUDGE, 71 SMU L. Rev. 249, 255(Winter 2018)

Europen Network of Councils for the Judiciary, INDEPENDENCE AND ACCOUNTABILITY OF THE JUDICIARY, ENCJ Projecton Independence and Accountability 2014-2015

Gerard Breman, 'Judicial Independence, The Australian Judicial Conference, Canberra, 2 Nov. 1996

Hari Phuyal, "The Evolution of the Judicial Council, The Nepal Experience, in SEARCHING FOR SUCCESS IN JUDICIAL REFORM (Livingston Armitageed.) Delhi, Oxford University Press

H.R. Khanna, JUDICIAL ENCROACHMENT: MYTH OR REALITY, Lex et Juris, 1986

International Commission of Jurists, Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South-West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276(1970), ICJ Reports 1971

Isha Tirkey, JUDICIAL ACCOUNTABILITY IN INDIA: Understanding and Exploring the Failures and Solutions to Accountability CCS Working Paper no 247, 2011J.A.G Griffith, THE POLITICS OF THE JUDICIARY, 3rd Edition, 1985

J.B. Thomas, JUDICIAL ETHICS IN AUSTRALIA, Sydney, Law Book Company 1988.

Jaclyn Neo and Helena Wahlen-Bridge, A Judicial Code of Ethics: Regulating Judges and Restoring Public Confidence in Malaysia, in Richard Devlin & Adam Dodek (eds.), REGULATING JUDGES: BEYOND INDEPENDENCE AND ACCOUNTABILITY (Edward Elgar, 2016)

James J. Alfini, FUTURE TRENDS IN JUDICIAL ETHICS: THE INFLUENCEOF CYBERSPACE 51 South Texas L. Rev. 851, 855-56 (2010)

John G. Browning, SOCIAL MEDIA AND THE LAW: Why Can't We be Friends? Judges' Use of Social Media John G. Browning (2014)

Jona Goldsmith, ORDER IN THE COURT: CONSTITUTIONAL ISSUES IN THE LAW OF COURTROOM DECORUM, 31 Hamline L.Rev.1 (Winter 2008)

Justice A.A.I. Banjoko-Fct, CORRUPTION IN THE JUDICIAL PROCESS: MYTH OR REALITY, paper presented at National Workshop for Judicial Officers on Judicial Ethics Anti-corruption and Performance Evaluation 25 and 26 May 2025

Livingston Armitage, Monitoring Judicial Integrity: Lessons for implementation of UNCAC Article 11, U4 ISSUE 2009:12

M. Margaret-Mckeowe, RECUSAL ON APPEAL: DON'T SHOOT THE CANONS: MAINTAINING THE IMPROPRIETY STANDARD, 7J App. Prac Process 45, (Spring 2005)

Mark Kozlowski, MYTH OF IMPERIAL JUDICIARY, New York University Press, New York,

Michigan Supreme Court, BIAS FREE BEHAVIOUR IN THE COURTS, (Brochure of Michigan Supreme Court).

Monroe H Freedman, Judicial Impartiality in the Supreme Court-The Troubling Case of Justice Stephen Breyer, 30 OKIA City U.L. Rev. 513, (Fall 2005)

M. Sue Kurita, THE ELECTRONIC SOCIAL MEDIA: FRIEND OR FOE FOR JUDGES, 7 St. Mary's J. Legal Mal. & Ethics 184, 203 (2017)

Nancy Gertner, JUDGING JUDGES' ETHICS : TO SPEAK OR NOT TO SPEAK : MUSINGS ON JUDICIAL SILENCE, 32 Hofstra L. Rev. 1147 (Summer 2004)

Nihal Jayawickrama, THE JUDICIAL APPLICATION OF HUMAN RIGHTS LAW: NATIONAL, REGIONAL AND INTERNATIONAL JURISPRUDENCE, Cambridge University Press, 2002

P.Devin, JUDGES AND LAW MAKERS, Modern Law Review, 1 (1976) 39

Pennsylvania Inter-branch Commission for Gender, Racial and Ethnic Fairness, ACHIEVING FAIRNESS THROUGH BIAS –FREE BEHAVIOUR: A Packet Guide for the Penneylvania Courts, 2009

Peter A Sallmann, JUDICIAL CONDUCT STILL A LIVE ISSUE?, Paper presented at Judicial Colloquium of Australia, Sept 3, 2005.

Rama Jois, LEAGL AND CONSTITUTIONAL HISTORY OF INDIA, Universal Publishing Co. Pvt. Ltd. 1984.

Richard E. Flamm, HISTORY OF AND PROBLEMS WITH THE FEDERAL JUDICIAL DISQUALIFICATION, 58 Dranke L. Rev. 751 (2010)

Robert Megarry VC, THE ANATOMY OF JUDICIAL APPOINTMENT: CHANE BUT NOT DECAY, THE LEON LADNER LECTURE FOR 198419:1 University of British Columbia Law Review
Robert McKay, The Judiciary and Nonjudicial Activities, 35 LAW & CONTEMP. PROBS. 9 (1970)
Roger J.Minor, JUDICIAL ETHIS IN TWENTY FIRST CENTURY: Tracing the Trends, 32 Hofstra L. Rev. 1107, (Summer, 2004)
Ronald D. Rotunda JUDICIAL ETHICS, THE APPEARANCE OF IMPROPRIETY AND THE PROPOSED, NEW ABA JUDICIAL CODE, 34 HOFSTRA L.REV, 1337 (Summer 2006)
Russel Engler, ETHICS IN TRANSITION: UNREPRESENTED LITIGANTS AND THE CHANGING JUDICIAL ROLE, 22 NDJ. L. Ethics & Pub. Policy 367 (2008)
Samuel Vincent Jones, JUDGES, FRIENDS AND FACEBOOK: THE ETHICS OF PROHIBITION, 24 Geo.J. Legal Ethics 281, 286 (Spring 2011)
Supreme Court of Wisconsin, Judicial Conduct Advisory Committee, *Opinion* 1998-10R
The Massacusetts Committee in Judicial Ethics, *Opinion* No 2000-7
The Massachusetts Committee on Judicial Ethics, Opinion No 1998-4.
S. J. Bulsara, THE LAWS OF ANCIENT PERSIANS, Bombay, (1937)
S.P. Sathe, JUDICIAL ACTIVISM, 5 Wash. U. L.J. and Policy 29, 64 (2001)
S. V Makwanyane, The Constitutional Court of South Africa, S.A. 391, (1995)
Simon H. Rifkind, THE PUBLIC CONCERN IN A JUDGE'S PRIVATE LIFE, 19 Univ. Of Chi. L. Sch. Conf. Series 25 (1964)
Steven Lubet, JUDICIAL ETHICS AND PRIVATE LIVES, 79 Nw. U. L. REV. 1007-08 (1985)
United Nations Development Program, PROGRAMMING FOR JUSTICE: ACCESS FOR ALL 2005
UnitedNations Office of Drugs and Crime, Resource Guide on Strengthening Judicial Integrity and Capacity, 2011
United Nations Office on Drugs and Crime, NON BINDING GUIDELINES ON THE USE OF SOCIAL MEDIA FOR JUDGES,2019
Venkatesh Nayak, Transparency in the Disclosure of Assets by Judges - Basic Components of a Disclosure Law and What We Can Learn from Other Countries, 10 Aug 2009
Y.V. Chandrachud, Shah Bano Rivisted, Lex Et Juris, May 1986

लेख रचनाहरू

खेमनारायण ढुङ्गाना, “आचार संहिताको अनुगमन र प्रभावकारिता, ९(९) न्याय परिषद् वुलेटिन २०६९
जीवनहरि अधिकारी, न्याय परिषद्मा पर्ने उजुरीको प्रकृति र व्यवस्थापन, न्याय परिषदद्वारा २०६९।३।२२ मा सौराहमा प्रस्तुत पावर प्वाइन्ट
Rajeev Dhavan, Judges and Recusal: The Issue Is Propriety, Not Bias at https://thewire.in/law/justice-arun-mishra-recusal-propriety-bias
Arun Mishra, Controversy over Recusal is Not a First at https://theprint.in/judiciary/for-sc-judge-arun-mishra-controversy-over-recusal-is-not-a-first/310053/

Code of Conducts

Australian Guide to Judicial Conduct, 2001
Bangalore Principles, 2000
Canons of Judicial Conduct for the Commonwealth of Virginia, 1980
Commentary on Bangalore Principles, 2005
Idao Supreme Court, Code of Conduct, 2016

National Association of Court Management's (NACM) Model Code of Conduct for Court Professionals,
New Code of Judicial Conduct for the Philippine Judiciary, 2007
सर्वोच्च अदालत, न्यायाधीशको आचारसंहिता, २०७५
अदालतका कर्मचारीहरूको आचार संहिता, २०७५

संविधान र कानून

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७
नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३
नेपालको संविधान (२०७२)
नेपालको न्याय परिषद् ऐन, २०४७
न्याय परिषद् ऐन, २०७३
मुलुकी ऐन, २०२०
देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४
फौजदारी कार्यविधि संहिता,२०७४
जिल्ला अदालत नियमावली, २०७५
उच्च अदालत नियमावली, २०७३
सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४
European Convention on Human Rights and Fundamental Freedom, 1953
International Covenant on Civil and Political Rights, 1966
Universal Declaration of Human Rights, 1948
UN Basic Principles on Independence of the Judiciary, 1985

प्रकाशन संख्या ९०

राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, नेपाल
मनमैजू, काठमाडौं
फोन नं. ९७७-१-४०२७४४९/४०२७४५१ फ्याक्स नं.: ९७७-१-४०२७१४०
पोष्ट बक्स नं. २४८६५
Email: info@njanepal.org.np
URL: www.njanepal.org.np
सिटी अफिसः
हरिहरभवन, ललितपुर
फोन नं. ९७७-१-५५४९०५७